الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر

كلية الحقوق

الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري

بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية

إعداد: الطالبة/ حواسين كريمة

تحت إشراف: الدكتور/ الغوتي بن ملحة

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور: **لمطاعي نور الدين** .... **رئيسا**

الأستاذ الدكتور: **خواص جويدة** .... **مقررا**

الأستاذ الدكتور: **الغوتي بن ملحة** .... **عضوا**

السنة الجامعية 2014/2013

الشكـــر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور الغوتي بن ملحة، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة و آراءه الوجيهة.

و إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع من أساتذة و إداريين.

و إلى كل الزملاء و الزميلات.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كان وراء نجاحي في كل مرحلة من مراحل حياتي الدراسية، و دفعني إلى المثابرة و المواصلة في طريق العلم، هما الشخصان العزيزان على قلبي أمي و أبي.

وإلى كل أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا.

المقدمــة:

لقد حظـي موضـوع الملكيـة اهتمـام المفكرين منذ العصـور القديمـة، فهـو من المواضـيع البالغـة الأهميـة، فتناولـه الفلاسفة و علمـاء الاجتمـاع و الاقتصـاد، و تعرضـت لـه الأديـان فهـو موضـوع قـانوني و اجتمـاعي و اقتصـادي و سياسـي فـي آن واحـد، و قـد بـدأت الملكيـة الخاصـة أو الفرديـة تظهر بالنسبة للمنقولات كالملابس و أدوات العمل، ثم بعد ذلك بدأت تظهر ملكية العقارات الخاصة بالسكنى، أما ملكية الأرض، فقد ظلت مدة طويلة ملكية جماعية للأسرة أو للقبيلة، و انتهى الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت الملكية العقارية ملكية خاصة أو فردية؛ فأصبح مبدأ حق التمتع بالملكية الخاصة من الأمور المسلم بها كون هذا الحق مرتبط بحرية الفرد ارتباطا وثيقا، و كذلك إعلانات حقوق الإنسان و الدساتير الحديثة تؤكد على احترام هذه الملكية لاعتبارها من الحقوق الطبيعية.[1] و لقد تنـاول القـانون المـدني الجزائـري "حـق الملكيـة" فـي البـاب الأول المعنـون "حـق الملكيـة" مـن الكتاب الثالث "الحقوق العينية الأصلية"، حيث تعرض إلى نطاق الملكية و وسائل حمايتها، كل ذلك يفيد مشروعية الملكيـة فـي النظـام القانوني المعمول بـه فـي الجزائـر. و لمـا أن مقصودنا هـو "**الملكية الشائعة**"، المتناولة في القانون المدني الجزائري، فنرى فيما سبق من تقدمه كاف لإضاءة الملكيـة فـي الفهـم العـام و لا نـأتي جديـدا، إذ مـا قلنـا، بـأن القـانون المـدني الجزائـري كـان قد نظـم الملكية الشائعة في ثلاثين مادة تبدأ من المادة **713** إلى المادة **742** . و تجدر الإشارة إلى أن موضوع هذه الملكية لا يقل أهمية عن الخاصة، إذ أحكام الشيوع تحظى ببالغ الاهتمام، فعند موت المورث و بعدد سداد الديون يجد الورثة أنفسهم أمام واحد من أمرين؛ إما أن يقتسم الورثة التركة أو تستمر شائعة، و في هذه الحالة الأخيرة قد تطول المرحلة من جيل إلى جيل فيترتب على ذلك زيادة عدد الحصص و انكماش كل منها، و حال تعدد الملاك على ملك واحد تبرز مشاكل عديدة سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية أو القانونية. إن تعدد الملاك على محل حق واحد يعرقل

---

[1] للمزيد راجع في ذلك: مجلة المحاماة، طبيعة الملكية في الإسلام و النظم الوضعية. سنة 66، ص 111.

عملية مزاولة كل مالك لحقه في الاستعمال و الاستغلال، ولما أن الشيوع ينشأ في أغلب الحالات نتيجة الروابط الأسرية، فإن تعددهم قد يؤدي إلى النفور و القطيعة و ذلك أمر غير مرغوب فيه اجتماعيا، هذا و لو أن كل شريك استقل بحصته، فسوف يكرس كل جهوده و طاقاته للوصول إلى إنتاج وفير، الأمر الذي يساعد النهوض بالاقتصاد الوطني، إضافة على ذلك أن هذه الوضعية تنطوي على كثير من التعقيد و الغموض من الناحية القانونية، لذلك فالإشكالية تطرح بمناسبة تعدد الملاك على محل حق واحد حيث يخولهم هذا الحق سلطة الانتفاع والتصرف،فكيف يمكن لكل واحد من هؤلاء الملاك استعمال حقه خاصة جانب التصرف الذي يتيح فرصة دخول الأجنبي في الملكية الشائعة، وهو الأمر الذي لا يرتاح إليه الشركاء مما قد يدعو إلى إنهاء حالة الشيوع وأهم طريقة للوصول إلى هذا الغرض هو القسمة والإشكالية التي تنجر من وراء ذلك هو تحديد تاريخ انتقال الملكية، علما أن المشرع قد نص على الأثر الرجعي للقسمة والنظام المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على الشهر لانتقال الملكية.

و هنا ننوه بأن هذه الدراسة تساعدنا على معرفة الاقتصاد السائد في الجزائر،وذلك استنادا على رؤية الدكتور أحمد سلامه إذ قال: "**...معرفة التنظيم القانوني للملكية في بلد معين يؤدي بالضرورة إلى تحديد صفة الاقتصاد السائد فيه، ذلك أن عناصر النظام الاقتصادي، أي نظام يتكون أساسا من ملكيات أيا كانت صورتها**"[(1)] و إلى جانب الأهمية الأنف ذكرها، هناك أهمية أخرى لدراسة الشيوع، كونه يفتح باب المقارنة و أحكام الملكية المفرزة، و بذلك نتصور تكامل دراسة الملكية بوجه عام، و للوصول إلى هذه النتيجة و إيجاد حل للإشكالية المطروحة، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول السلطات المخولة للشركاء في الشيوع، و تعرضنا في الفصل الثاني إلى انقضاء الشيوع بالقسمة وتحديد تاريخ انتقال الملكية .

---

[1] للمزيد راجع في ذلك: أحمد، سلامه، الملكية الخاصة في القانون المصري. دار النهضة العربية، االطبعة الأولى، 1968، ص 5.

المبحث التمهيدي

مفهوم الملكية الشائعة

المبحث التمهيدي:مفهوم الملكية الشائعة.

1-تعريف الملكية الشائعة :

تعريف الملكية لغة : تعني الاحتواء، فيقال ملك الشخص الشيء احتواه، والملكية تدل على الاستئثار بالأشياء.[1]

تعريف شائع لغة : شاع : مشترك غير مقسوم.[2]

تعريف الملكية الشائعة اصطلاحا : لتعريف الملكية الشائعة أو لنجد تعريفا جامعا مانعا لها، يستحسن التعرض لمختلف التعاريف التي وردت بشأنها.

ـ ارتأى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري :" أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد. وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة .فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا(QUOTE-PARTS)، دون أن ينقسم المال ذاته. ولما كان ملاك المال الشائع متعددين، فلابد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتتعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعا لمصدره، فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك. وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبنوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقم الدليل على غير ذلك"[3].

أما الأستاذ عبد المنعم فرج الصده يعرف الملكية الشائعة كالتالي :

"الشيوع d'indivision حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فهو لا يقتصر على الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كما لو أوصى شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص، إذ يكون حق الانتفاع حينئذ مالا شائعا بين الموصى لهم جميعا. وإنما نظم

---

[1] -راجع في ذلك:مجلة المحاماة،طبيعةالملكية في الاسلام والنظم الوضعية،سنة66 ،،ص111.

[2] -راجع في ذلك: المنجد في اللغة والاعلام،بيروت-لبنان: المكتبة الشرقية،الطبعةالسادسة والعشرون، ص411.

[3] عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن ،القاهرة-مصر : دار النهضة العربية، سنة 1967، ص 796.

الشارع الملكية الشائعة فحسب لأنها هي الصورة التي يتحقق فيها الشيوع عادة.أما الحق الشخصي فإنه لا يكون مالا شائعا إذا تعدد أصحابه، بل ينقسم بينهم، وذلك ما لم يكن غير قابل للانقسام.
والملكية الشائعة La propriété indivisé هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة، كالنصف أو الربع، فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك المشتاع تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات".[1]

ويعرف الأستاذ محمد وحيد الدين سوار الملكية الشائعة قائلا:
"...الشيوع هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته، فحق الملكية ذاته يقسم، في حالة الشيوع، بين عدة أشخاص، بحيث يكون لكل منهم فيه نصيب معين كالثلث أو النصف أو الربع، ولكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير منقسم، ولو كان، في الأصل، قابلا للانقسام، فإذا ما تمت القسمة، أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفرزة، يستأثر بها ماديا، دون غيره من الشركاء، والأصل أن تعين حصص الشركاء عند بدء الشيوع فإذا لم تعين ، أو قام الشك حول تعيينها، عدت متساوية".[2]

المستخلص من مختلف التعاريف السابقة، هو اتفاق هؤلاء الأساتذة على نقاط مشتركة في تعريفهم للملكية الشائعة –رغم التباين في الرؤى– الأمر الذي يدعو إلى تعريف الملكية الشائعة طبقا للقانون المدني الجزائري انطلاقا من **المادة 713 من القانون المدني الجزائري :**

" إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

وبناءا على ذلك تقتضي الملكية الشائعة وجود محل حق واحد وتعدد أصحاب الحقوق، ويتحدد نصيب كل شريك بصفة معنوية أو غير مادية كالنصف أو الربع، وتنصب حصة كل شريك في مجموع المال الشائع الذي يظل غير مقسم ولو كان في الأصل قابلا للقسمة، هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 713 مدني"**إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير**

---

[1] عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية. مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة ،1967 ، ص187.

[2] محمد، وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية، دمشق . سوريا : مطبعة دار الحياة ،الطبعة الثانية ، سنة 1977-1978/1397-1398هـ، ص359.

مقررة فهم شركاء على الشيوع ..." وبعد إجراء عملية القسمة يستطيع كل شريك أن يستأثر بملكيته الفردية دون أن يزاحمه أحد أي تصبح الحصة مادية، هذا في حالة ما إذا كانت الحصص معينة عند بدء الشيوع، أما إذا كانت الحصص غير معينة عدت متساوية وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 713 مدني"........ **وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك**".

ضف إلى ذلك أن حالة الشيوع لا تقتصر على الملكية فقط بل تنصب كذلك على الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع، ولقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة فحسب لأنها أكثر انتشارا. استهلت المادة 713 من القانون المدني بالعبارة التالية:"**إذا ملك اثنان أو أكثر............**" من الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "**ملك**" مما يدل على أن الشركاء في الملكية الشائعة يملكون الشيء الشائع بمعني أن حقهم يتمثل في "**حق الملكية**".وزيادة على ذلك لدينا نص المادة**714** الفقرة الأولى من ذات القانون الذي يقضي : "**كل شريك في شيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء**".هذه الفقرة تبين أن الشريك في الشيوع يتمتع بجميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا دليل ثان على أن حق المالك في الملكية الشائعة هو "**حق الملكية**".

2- <u>الطبيعة القانونية للملكية الشائعة:</u>

*إن الملكية بوجه عام إما أن تكون ملكية فردية أو جماعية،أما الملكية الفردية هي التي يكون مالكها أو صاحب الحق شخصا واحد أي شخص طبيعي ويمكن أن يكون شخص معنوي ؛تجاهل القانون المدني تنظيم الملكية الجماعية لمدة زمنية طويلة حتى القرن العشرين ، واعتبر أن الملكية لا تصبح فردية و تتحول إلى ملكية جماعية بمجرد أن يصبح شخصان على الأقل يشتركان في حق الملكية على نفس الشيء و عليه تعتبر الملكية فردية عندما يكون صاحب الحق شخص واحد و تصبح جماعية عندما يكون حق الملكية لشخصين على الأقل ، و ينبغي القول أن المالكين على الشيوع يعتبرون مالكين مشتركين لحق على شيء أو أشياء مشاعة، فإذا تعلق الأمر بحق الملكية

فهذا يعني أن الشيء الشائع يعتبر ملكا للجميع ،لكن هذا لا يمنع أن كل مالك على الشيوع يملك حقا خالصا على الجزء quote-part الذي يعترف له به في الشيوع.[1] و على عكس ذلك فالملكية الجماعية يكون ملاكها مالكين الشيء محل الحق مجتمعين دون أن يستقل أحدهم بحصة معينة و دون التمتع بالشخصية المعنوية وعليه فالملكية إما أن تكون فردية أو ملكية جماعية، و الملكية الشائعة ليست ملكية جماعية و إنما هي أحد نوعي الملكية الفردية لان كل شريك يمتلك حصة معينة في المال الشائع.[2]

باعتبار أن الملكية الشائعة هي أحد نوعي الملكية الفردية، فما الذي يميز الملكية الشائعة عما يشتبه بها ؟

3-تمييز الملكية الشائعة عما يشتبه بها.

1.3. الفرق بين الملكية الشائعة و الملكية المفرزة:

إن الملكية المفرزة هي الصورة العادية للملكية الخاصة، ومن خلال حق الملكية هذا، يتمتع صاحب الحق بالشيء محل حق، بمنحه جميع السلطات التي بواسطتها يتحصل على كل منافع ومزايا هذا الشيء، وفي مقابل هذه الصورة نجد صورة أخرى للملكية أين يتمتع صاحب الحق بجميع السلطات التي تمكنه من الانتفاع بالشيء محل الحق، ولكن يتحصل على جزء معين أو نسبة محدودة من المزايا والمنافع، ويطلق على هذه الصورة "بالملكية الشائعة".[3]

إن القاعدة التي يبنى عليها الشيوع هي وحدة المحل مع تعدد الملاك، وبالتالي؛ تتعدد حقوق الملكية بقدر عددهم، وكل واحد من هؤلاء الملاك يتمتع بحق الملكية على نفس محل الحق، أي كل المال الشائع، وفي الوقت ذاته، وبمقتضى هذا الحق يمنح لكل شريك سلطات تمكنه من الانتفاع من الشيء محل الحق ،المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف-كلها تنصب على محل واحد وفي وقت واحد - لكن اكتظاظ هذه الحقوق وتزاحمها، لا يمكن أن تعطي نفس الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه في الملكية المفرزة، لذلك فإن الشريك على الشيوع يتحصل على نسبة معينة من

---

[1] Christian, Larroumet, Les biens droits réels principaux, tome 2 .ed.economica ,3eme édition, 1997, P140.

[2] -راجع في ذلك: السنهوري ، المرجع السابق، ص797

[3] راجع في ذلك: منصور، مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري. مصر: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1965، ص 07.

المزايا والمنافع ليس كما هو الشأن في الملكية المفرزة، وهذه النسبة تتحدد على أساس حصة كل شريك التي تنتشر في كل ذرة من ذرات المال الشائع.[1]

2.3. الفرق بين الملكية الشائعة والملكية الجماعية :

إن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية الجماعية، خاصة ما يسمى بالملكية المشتركة (Propriété commune) . التي تعرفها القوانين الجرمانية –وهي التي يكون ملاّكها جماعة من الناس، يملكون مجتمعين الشيء محل الحق، فلا يتسنى لأحدهم أن يستأثر بمفرده بالشيء المملوك ولا حتى حصة فيه، ودون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، فكل شريك يفقد حقه العيني في المال المشترك، ويتحول إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء محل الحق والحصول على نصيب من الأرباح أو الغلة، فالجماعة هي التي تملك وتتعامل وتسند إليها الحقوق.و يكمن وجه الاختلاف بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة ،في كون هذه الأخيرة لا تنشأ إلا باتفاق الأطراف أي بصفة اختيارية، بينما الملكية الشائعة قد تنشأ في بعض الحالات وإن لم نقل في أغلبها رغما عن إرادة الشركاء أي بصفة إجبارية كما هو الحال في الأموال الموروثة، هذا بالإضافة إلى أن كل شريك في الملكية الشائعة يملك ملكية فردية وينصب حقه في حصة معينة، في حين الملكية المشتركة تكون الملكية للجماعة.[2]

3.3.الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة:

وهناك الملكية المشتركة التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 743 : "**وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة**". فنظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق على الأجزاء الخاصة والمشتركة و هذا ما نصت عليه المادة 748 مدني :" **يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها**". ومن أمثلة الأجزاء الخاصة : الأسقف والأحواش ولقد ذكرت على سبيل الحصر في المادة 744 مدني، أما

---

[1] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق ، سنة 1970، ص 245 .

[2] راجع في ذلك: طه، غني حسون ،حق الملكية، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة.الجزء الأول، الكويت :مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوى، 1977، ص 98/ وزهدي، يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا. صيدا–بيروت: منشورات المكتبة العصرية،الطبعة الثانية، 1962، ص 140.

الأجزاء المشتركة مثل : الجدران الأساسية في البناء إن نظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق عليها بموجب المادة 748 مدني.[1]

وفي ضوء ذلك، لا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة، لأنها غير شائعة في بعض أجزائها.كما هو الحال في بناء ذي طبقات متعددة،يملكها عدة أشخاص،حيث كل واحد من هؤلاء يملك على سبيل الشيوع الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك. فملكية الطبقات لا تتمحض إذن، ملكية شائعة، بل هي مزيج من الملكية الفردية والملكية الشائعة.[2]

4.3 الملكية الشائعة وأموال الشركة:

تعتبر الشركة شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل شريك،و إذا قدم هذا الأخير نصيبه ينتقل إلى الشركة و يتحول حقه إلى مجرد حق شخصي ليتحصل في نهاية السنة على أرباح، وبالتالي رأسمال الشركة ليس مملوكا للشركاء وإنما للشركة وبعد أن تحل و تصفيتها تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء[3].

5.3 الشيوع والحكر:

ودائما في باب تمييز الشيوع عما عداه، نجد ألا شيوع في الحكر لأن البناء مملوك للمحتكر، والأرض مملوكة للمحكر. فملكيتهما لا ترد على شيء واحد.ولا شيوع أيضا في حالة ما إذا تنازل المالك للغير عن حقه في الاستعمال،أو لاستغلال كله أو بعضه. فلا شيوع بين المالك والمنتفع، ولا بين المالك وصاحب الانتفاع، فحق الملكية ليس هنا مشتركا بين المالك وبينهما.[4]

4. أسباب نشوء الملكية الشائعة:

إن أسباب اكتساب الملكية الشائعة هي نفس الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملكية المفرزة، مع تعدد الملاك في الملكية الشائعة بطبيعة الحال من جانب ومن الآخر:

---

[1] أنظر الملحق رقم02.

[2] محمد،وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني.عمّان–الأردن: ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،1993 م،ص109. أنظر الملحق رقم02.

[3] وحيد الدين سوار، المرجع السابق،سنة1977 ،ط2، ص 360.

_ Larroumet , ancienne référence ,P 140.

[4] راجع في ذلك:عبد المنعم، البد راوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة، 1968، ص 146.

أ. قد تنشأ الملكية الشائعة بالتصرف القانوني، كإبرام عقد كأن يشتري شخصان أو أكثر منزلا على الشيوع.[1]

أو الوصية كأن يوصي شخص لشخصين أو أكثر بأرض على الشيوع.

ب. وقد تنشأ الملكية الشائعة أيضا بالواقعة القانونية، كالميراث، الحيازة، الاستيلاء، الالتصاق.

ويعد الميراث من أهم الأسباب وأكثرها لنشوء الشيوع، إذ بوفاة المتوفى تنتقل أمواله إلى ورثته– خصوصا إذا له أكثر من وارث –فالتركة تصبح مملوكة على الشيوع.

وقد ينشأ الشيوع بالحيازة :" كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا حيازة مشتركة بريئة من العيوب، بوجه خاص عيب اللبس.

وقد ينشأ الشيوع أيضا بالاستيلاء : كأن يستولي عدة أشخاص على منقول لا مالك له.

أو بالالتصاق : كأن يتملك ملاك على الشيوع، بحكم الالتصاق، البناء الذي يشيده الغير في أرضهم.[2]

ولكن بعد أن تتحقق أحد هذه الأسباب المنشئة للشيوع ،فما هي السلطات التي يتمتع بها الشريك على الشيوع للاستفادة من الملكية الشائعة؟

---

[1] أنظر الملحق رقم01.

2–راجع في ذلك: وحيد الدين سوار، المرجع السابق،الطبعة الثانية،ص360.

الفصل الأول

السلطات المخولة للشركاء في الشيوع

<u>الفصل الأول:</u> السلطات المخولة للشركاء في الشيوع.

إن الصورة العادية للملكية، والتي تعتبر في حد ذاتها الملكية المفرزة، هي التي يكون صاحب محل حق الملكية شخص واحد، وبعيدا عن هذه الصورة العادية للملكية ،قد توجد حالة حيث يتزاحم على الشيء محل حق الملكية أكثر من مالك فيعبر عنها "بالملكية الشائعة" أو "الملكية على الشيوع". وللشيوع صورتان : الشيوع العادي (l'indivision ordinaire) والشيوع الإجباري (l'indivision forcée).

والمقصود بالشيوع العادي :هو ذلك الشيوع الذي قد ينشأ بإرادة الشركاء أو بغير إرادتهم،ولا يمتاز بالدوام فيجوز لكل شريك إنهاء حالة الشيوع عن طريق القسمة.

أما الشيوع الإجباري : وهو ذلك الشيوع الذي قد ينشأ أيضا بإرادة الشركاء أو بغير إرادتهم، ويكمن وجه الاختلاف بينه وبين الشيوع العادي، كون صفة الإجبار لا تعبر عن مصدره وإنما عن بقاءه، وعلى هذا الأساس لا يجوز للشريك في الشيوع الإجباري طلب القسمة، لأن القسمة من شأنها أن تغير من الغرض الذي أعد من أجله المال الشائع[1].

وحالة تعدد الشركاء على محل حق واحد يثير العديد من الصعوبات خاصة من ناحية الانتفاع والتصرف به ، وعلى اثري هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول سلطة الانتفاع بالمال الشائع وفي المبحث الثاني سلطة التصرف فيه، ونتعرض في المبحث الثالث للصور الخاصة عن الملكية الشائعة .

1راجع في ذلك : أحمد، سلامة، <u>الملكية الفردية في القانون المصري</u>، القاهرة ،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،1970،ص253.

المبحث الأول

سلطة الانتفاع بالمال الشائع

<u>المبحث الأول :</u> سلطة الانتفاع بالمال الشائع .

لقد توصلنا فيما سبق إلى أن الشريك على الشيوع يتمتع بحق الملكية في المال الشائع بموجب المادة 713 من القانون المدني الجزائري , والأصل أن المالك يستعمل ما يملكه على النحو الذي يناسبه , ويخوله حق الملكية سلطة الانتفاع به عن طريق استعماله واستغلاله، وباعتبار أن الملكية الشائعة تتعدد فيها الحقوق بتعدد الملاك على الشيوع فان هؤلاء يتمتعون بنفس الحق الذي يتمتع به الشريك على الشيوع, مع العلم أن هذا الحق ينصب على كل المال الشائع, وعليه فإن استعمال واستغلال الشريك على الشيوع للمال الشائع يكون مقيد بحقوق باقي الشركاء , لذلك فالأصل أن الإجماع واجب لممارسة حق الانتفاع , ويتجسد ذلك في إدارة الشيء الشائع وقسمة منافعه, ولكن الإجماع أمر لا يمكن تحققه في كل الحالات وعليه يمكن الخروج عن هذا الأصل واللجوء إلى توافر الأغلبية لإدارة المال الشائع التي نص عليها القانون.

<u>المطلب الأول</u>: توافر الإجماع لممارسة سلطة الانتفاع.

<u>الفرع الأول:</u> إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين.

باعتبار أن حق الملكية هو ثابت لجميع الشركاء في الشيوع فإن سلطة الانتفاع بالمال الشائع عن طريق استعماله و استغلاله تكون مقيدة بحقوق الشركاء فيما بينهم , بحيث يتعين على الشريك على الشيوع عند ممارسته لسلطة الانتفاعّ ألا يترتب على ذلك المساس بحقوق الشركاء الآخرين، وهذا ماقضت به الفقرة الأولى من المادة 714 من القانون المدني الجزائري : "**كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما , وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.**"

وقد يتسنى للشريك على الشيوع الإنفراد بأعمال يهدف من وراءها الانتفاع بالمال الشائع, دون المساس بحق الشركاء الآخرين، ويحدث ذلك عندما يتزامن استعمال واستغلال المال الشائع من طرف جميع الشركاء ،كأن يكون هذا الشيء طريقا يستطيع كل شريك أن يمر منه أو أن يكون بئرا يستقي منها أو بحيرة للصيد أو مصرفا للمياه الزائدة ؛ أما في حالة عدم تزامن استعمال واستغلال كل المال الشائع أو جزء منه من طرف الشركاء المشتاعين، فيحق لهؤلاء الاعتراض على الأعمال التي قام بها الشريك المشتاع للانتفاع بالمال الشائع والتي تمس بحقوقهم, كأن يبني الشريك على الأرض الشائعة أو يزرعها أو يؤجرها.[1]

وعليه بات من الضروري أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين كما نصت عليه المادة 715 من القانون المدني الجزائري: "**تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك.** "

إذ يعتد بهذا الاتفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا, ويتجسد الاتفاق الضمني عند انفراد أحد من الشركاء المشتاعين بإدارة المال الشائع ومن تلقاء نفسه ودون صدور اعتراض من الشركاء الآخرين, مما يترتب على ذلك نفاذ تلك الأعمال و التصرفات في حقهم.[2]

وبمجرد اتفاق جميع الشركاء في الشيوع على تنظيم الانتفاع بالمال الشائع وإدارته,فإن كل عمل يصدر من أحد الشركاء فإنه يكون صحيحا ونافذا في حق الجميع, سواء قبل القسمة أو بعدها و أيا كانت النتيجة المترتبة على القسمة.[3]

فرضا أن قام أحد الشركاء المشتاعين بمفرده بتأجير جزء أو كل من المال الشائع , فلا يكون هذا التصرف نافذا في حق الشركاء الآخرين, فيحق لهم الانتفاع بالعين الشائعة دون اعتبار للمستأجر وذلك استنادا إلى أن حقوق الشركاء جميعا متعادلة. فالعقد المبرم بين المؤجر والمستأجر يعتبر

---

[1] – راجع في ذلك : سلامة, المرجع السابق, سنة 1970, ص263.

[2] – راجع في ذلك:حسن, كيره, الموجز في أحكام القانون المدني, الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها, الإسكندرية– مصر: منشأة المعارف,الطبعة الرابعة, 1998, ص161.

[3] – راجع في دلك: نبيل, إبراهيم سعد , الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها, الإسكندرية : منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى و شركاءه , 2001 , ص 107.

صحيحا ولا يجوز طلب الفسخ سواء من طرف المؤجر , بسبب اعتراض باقي الشركاء على الإيجار أو من طرف المستأجر بحجة عدم تمكينه من الانتفاع بمحل الإيجار, إلا إذا وقع في غلط جوهري بأنه يعتقد أن العين المؤجرة هي ملكية فردية للمؤجر وليست شائعة.

إذا فحقوق الشركاء جميعا متعادلة لا يجوز لأحدهم القيام بعمل ينجر من وراءه المساس بحقوق الآخرين،ورغم ذلك يمكن لكل شريك مشتاع الانفراد بأعمال يراد منها الانتفاع بالمال الشائع ،وذلك لفترة من الزمن أو ينصب ذلك على حصة أو جزء معين بشرط أن يتوافر إجماع الشركاء، وتتجسد هذه الصورة في قسمة المهايأة بنوعيها ،فلا تتحقق هذه الأخيرة إلا بإجماع الشركاء على الشيوع.

<u>الفرع الثاني:</u> قسمة منافع المال الشائع.

إن أحسن صورة تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوع لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة منافع المال الشائع, ويطلق عليها اسم قسمة المهايأة.

"**إن قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوع, وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعه يتناسب مع حصته وهي إمّا مكانية أو زمانية**"[1]

<u>1-المهايأة المكانية:</u>

تنص الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون المدني الجزائري:" **يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء** ".

تنص هذه الفقرة على المهايأة المكانية أين يتم الاتفاق بين الشركاء المشتاعين على قسمة المال الشائع, بحيث ينفرد كل واحد منهم بجزء مفرز يعادل الحصة الرمزية التي يتمتع بها كل شريك , على أنّ مضمون هذه القسمة ينصب على الانتفاع وليس على الملك, وبذلك يتهيأ لكل شريك أنّ بحيازته مالا مفرزا له أن يستغله أو يستعمله بمفرده دون أن يزاحمه باقي الشركاء, فله أن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره, كأن يسكن الدّار أو يؤجرها, أو أن يزرع الأرض على ذمّته أو أن يؤجرها.[2]

---

[1] –مصطفى منصور, المرجع السابق, ص 134.

[2] –راجع في ذلك السنهوري, المرجع السابق, ص816

وبالتالي فإنّ قسمة المهايأة عبارة عن اتفاق على مقايضة منفعة بمنفعة , فبمقابل استفراد انتفاع الشريك المشتاع بجزء مفرز يتنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء, غير أن هذا الاتفاق لا يجب أن تتجاوز مدّته خمس سنوات, ولكن يمكن تجديد هذه المّدة عدة مرات على ألا تتجاوز المدة في كل مرة خمس سنوات حتى لاتبقى حالة شيوع إلى ما لا نهاية, ويحق لكل شريك أن يلغي هذه القسمة بمجرد انقضاء المدّة؛ وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على مدّة معينة أو انتهت المدّة المتفق عليها ولم يكن هناك اتفاق جديد بين الشركاء المشتاعين على تجديد المدّة فإنّ هذه الأخيرة تمتد بسنة واحدة قابلة للتجديد, إلاّ في حالة ما إذا أعلن أحد الشركاء في الشيوع عن رغبته في عدم التجديد ثلاثة أشهر قبل انتهاء السنة الجارية, ولم تحدد المادة كيفية أو طريقة الإعلان وبالتالي يجوز أن يكون بكافة الطرق ويقع على الشريك القائم بالإعلان إثبات ذلك.[1] وهذا ماقضت به **الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني الجزائري: " ولا يصح هذا الاتفاق لمدّة تزيد على خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدّة انتهت المدّة المتفق عليها ولم يحصل على إتفاق جديد, كانت مدّتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد."**

و باعتبار أنّ هذه القسمة هي قسمة منافع وليست قسمة ملك , فيجوز لكل شريك طلب إلغاء هذه القسمة بمجرد انقضاء المدّة , فإذا أراد احد الشركاء إنهاء هذه القسمة وقام بإعلان عن رغبته ثلاثة أشهر قبل انتهاء السنة الجارية هنا تنقضي قسمة المهايأة ليس فقط بالنسبة لهذا الشريك وإنما بالنسبة لباقي الشركاء الذين يريدون إنهاء هذه القسمة, ذلك أن الأساس أو الركيزة التي تقوم عليها قسمة المهايأة هي إجماع الشركاء على الشيوع ؛ ولكن إذا أصر باقي الشركاء على عدم إنهاء قسمة المهايأة و الاستمرار فيها, فما عليهم إلاّ انتهاج طريق القسمة النهائية, ليستقل الشريك الراغب في إنهائها بحصته مفرزة, وتستمر قسمة المهايأة بالنسبة للمال المتبقي.[2]

والجدير بالذكر أنّ المهايأة المكانية التي تدوم خمسة عشر سنة يمكن أن تتحول إلى قسمة نهائية, وهذا ما سنتعرض إليه في الفصل الثاني عندما نتناول انقضاء الشيوع بالقسمة.

---

[1] – راجع في دللك عبد الناصر, توفيق العطار, شرح احكام حق الملكية. القاهرة, مؤسسة البستاني للطباعة , بدون سنة,ص 110.

[2] – راجع في ذلك: سلامة, المرجع السابق سنة 1970,ص271

<u>2-المهايأة الزمانية:</u>

" **قسمة المهايأة الزمانية هي التي يتفق فيها الشركاء على تناوب الانتفاع بالمال الشائع كلّه مدّة معيّنة تتناسب مع حصته في هذا المال.**" مثال أن يكون المال الشائع أرض زراعية مملوكة لاثنين على الشيوع, فيتفقان على أن يزرعها أحدهما لمدّة سنة ثم يزرعها الآخر لمدّة سنة أخرى.[1]

وقد نصت المادة 734 من القانون المدني الجزائري على المهايأة الزمانية بقولها:" **يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك, كل منهم لمدة تتناسب مع حصته.**"

ومن الملاحظ أنّ هذه المادة لم تتناول تنظيم مدّة قسمة المهايأة الزمانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء, كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة.

وأمام سكوت المشرع على تنظيم المهايأة الزمانية فيمكن الرجوع إلى القواعد التي عرضنها في المهايأة المكانية وعند عدم كفايتها يمكن الرجوع إلى القواعد العامة, إلاّ أنّ المهايأة الزمانية لا تتحوّل إلى قسمة نهائية مهما طالت مدّتها لأنّها لا تقوم على أساس انتفاع الشريك بجزء مفرز من المال الشائع و إنما اقتسام زمن الانتفاع, فهي لا تهيئ للقسمة النهائية.[2]

3-<u>خضوع قسمة المها يأة لأحكام عقد الإيجار</u>:

إن القسمة المهايأة سواء كانت مكانية أو زمانية هي قسمة منفعة لا قسمة ملك، فالمهيأة المكانية المنصوص عليها في المادة **733** مدني:" **يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ...**" تدل بوجود منفعة في مقابل منفعة، بحيث ينتفع الشريك بحصة مفرزة أين يستفيد من نصيب باقي الشركاء المنصب على هذا الجزء، في مقابل انتفاع الشركاء بنصيبه هو في الأجزاء المفرزة الأخرى، أما فيما يخص المهايأة الزمانية، أين يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال الشائع، فينتفع الشريك أثناء دورته من نصيب باقي الشركاء في المال الشائع، في مقابل انتفاع شركائه، كل في دورته، من نصيبه هو من المال. وعليه فالمهيأة بنوعيها ما هي إلا مقايضة انتفاع

---

[1] -إبراهيم ابو النجا,<u>الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي</u>, الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر, الطبعة الأولى,1997, ص134.

[2] - راجع في ذلك: سلامة,المرجع السابق, سنة 1970 ,ص276.

بانتفاع، ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار، كما يكون الثمن في البيع نقدا.[1]

وعليه سواء كانت المهايأة مكانية أو زمانية فتسري عليها أحكام عقد الإيجار, فيعتبر كل شريك مشتاع في مركز يشبه مركز المؤجر للشركاء الآخرين ومستأجر منهم في نفس الوقت , فكلا من المهايأة والإيجار يهدفان إلى الانتفاع بالشيء محل الحق.[2]

لذلك أخضع المشرع الجزائري قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار,ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة هذه القسمة بموجب **المادة 735 من القانون المدني الجزائري** : "**تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين و حقوقهم و إلتزاماتهم و طرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار, مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة**"

*لقد رأينا فيما سبق أنّ الأصل هو ضرورة توافر إجماع الشركاء المشتاعين من أجل الانتفاع بالمال الشائع,إلاّ أنّه يمكن الخروج عن هذا الأصل عند تعذر حصول الإجماع بسبب عدم اتفاق الشركاء والاكتفاء بالأغلبية , وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 716و717 من القانون المدني الجزائري, حيث فرّق بين أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإرادة غير المعتادة,إلاّ أنّه توجد بعض الأعمال يمكن أن ينفرد بها الشريك المشتاع دون موافقة باقي الشركاء. وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الثاني.

[1]راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 861.

[2] –راجع في ذلك: أبو النجا, المرجع السابق,ص135.

<u>المطلب الثاني</u>: توافر الأغلبية لإدارة المال الشائع و الإنفراد ببعض الأعمال .

<u>الفرع الأول</u>: أعمال الإدارة المعتادة و غير المعتادة .

1-<u>أعمال الإدارة المعتادة:</u>

"**يقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا ترمي إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإيجار الأرض المشاعة أو زرعها.**" [1]

وللقيام بهذه الأعمال يجب أن يتوافر نصاب معين وهو أغلبية الشركاء وهذا ما قضت به المادة 716 من القانون المدني الجزائري: " **يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة, وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء...**"

إذا لم يتفق الشركاء المشتاعين على طريقة معينة لإدارة المال الشائع, تتولى أغلبية الشركاء إدارته الإدارة المعتادة, ويقصد بالأغلبية هنا الأغلبية المطلقة, أي التي تزيد على النصف, وتحسب على أساس قيمة أنصبة الشركاء وليس على أساس عددهم؛ وبالتالي تكون الأغلبية لمن يملك أكثر من نصف المال الشائع حتى ولو توافرت في شريك واحد, فيمكنه أن يتولى الإدارة المعتادة.[2]

وهذه نتيجة غير عادلة خصوصا أنّ القانون لم ينص على حق التعقيب على القرار الصادر من الأغلبية بشأن أعمال الإدارة المعتادة, ولكن يبقى سبيل وحيد بالنسبة للأقلية و هو اللجوء إلى القواعد العامة من أجل حماية حقها,والاعتراض على رأي الأغلبية إذا كان يتضمن تعسف في استعمال الحق أو حق طلب القسمة وفض الشيوع.[3]

وسواء توافرت الأغلبية في شريك واحد أو في شركاء متعددين فإنّ قرارهم ملزما لجميع الشركاء بموجب الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني الجزائري؛ وبمواصلة قراءة نص هذه المادة: "**فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء, أن تتخذ التدابير اللازمة, ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.**"

قد لا تتوافر الأغلبية المطلوبة لإدارة المال الشائع إدارة معتادة نتيجة اختلاف وجهات نظر الشركاء وتعارض ميولهم,حينئذ يكون للمحكمة بناءا على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة

---

[1] -راجع في ذلك:محمد وحيد الدين سوار, <u>الحقوق العينية الأصلية-الجزء الأول</u>, دمشق:مطابع ألف باء الأديب, الطبعة الأولى, 1968-1969,ص194.

[2] -راجع في ذلك: أبو النجا,المرجع السابق, ص 89.

[3] -راجع في ذلك: كيرة, المرجع السابق,ص 163.

للانتفاع بالمال الشائع, كأن تأمر بتأجير المال الشائع, أو تأذن لأحد من الشركاء الإنفاق على الأرض التي يزرعها الشركاء إلى أن يتم نضج المحصول, أو أن تأمر ببيع المحصول, وقد تقوم المحكمة بتعيين مديرا للمال الشائع قد يكون من الشركاء أو من الغير، وله سلطة الحارس القضائي في القيام بأعمال الإدارة المعتادة, وتستمر سلطته إلى غاية اتفاق الشركاء على تعين الأغلبية أو إلى أن تتم إجراءات قسمة المال الشائع.[1]

وبالرجوع إلى الافتراض الأول وهو توافر الأغلبية المطلوبة, فلقد خوّلت المادة 716 من القانون المدني الجزائري لهذه الأخيرة إذا لم تقم بأعمال الإدارة المعتادة بنفسها أن تعيّن مدير من الشركاء أو من الغير ينب عنها للقيام بها: " **وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا, كما أنّ لها أن تضع للإدارة و لحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا**", وبالتالي تنحصر سلطاته في نفس سلطات الأغلبية, وقراراته تكون نافذة في حق الجميع, ويستطيع في نفس الوقت وضع نظام لإدارة المال الشائع, فتتقيّد سلطة المدير بهذا النظام و لا يجب أن يتجاوز حدوده, وعليه تنصب على هذا النظام صفة الاستمرار فكما يلتزم به الشركاء يلتزم به أيضا خلفاءهم سواء كان الخلف عام كالوارث أو خلف خاص كالمشتري, ويضمن أيضا هذا النظام عدم تعسف المدير حيث يتصرف في إطار قواعده, وبطبيعة الحال يمكن تعديل أو إلغاء هذا النظام.[2]

وتنص آخر فقرة من المادة 716 من القانون المدني الجزائري " **وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدّ وكيلا عنهم.**"

و قد يبادر أحد الشركاء بتولي القيام بأعمال الإدارة المعتادة بمفرده دون أن يعترض باقي الشركاء على هذا العمل, فعندئذ يعتبر هذا الشريك وكيلا عنهم, لأنّ عدم الاعتراض يعد موافقة ضمنية على قبولهم العمل الذي قام به, ولا يشترط في عدم الاعتراض أن يسكت جميع الشركاء,بل يكفي أن تتوافر أغلبية الحصص بالإضافة إلى حصة الشريك المنفرد بتولى العمل- لأنه النصاب المطلوب في إدارة الأعمال المعتادة- وعليه يعتبر هذا الشريك الذي انفرد بعمل من أعمال الإدارة المعتادة وكيلا عن غير المعترضين ونائبا نيابة قانونية على الأقلية المعترضة وذلك على أساس ما يفرضه

---

[1] -راجع في ذلك:مصطفى منصور, المرجع السابق, ص141و السنهوري, المرجع السابق, بنذ498,ص829.

[2] – راجع في ذلك:سلامة ,المرجع السابق, سنة 1970 ,ص286 والسنهوري ,المرجع السابق, ص828 .

القانون من التزام الأقلية برأي الأغلبية فيما يخص أعمال الإدارة المعتادة, فيصبح عمل هذا الشريك المنفرد بهذا عملا نافذا في حق الجميع.[1]

ولكن إذا اعترض جميع الشركاء أو أغلبيتهم على إدارة الشريك المشتاع الإدارة المعتادة بمفرده فلا يصبح هذا العمل نافذا في حقهم على أساس عدم المساس بحقوق الشركاء المشتاعين.[2]

2- أعمال الإدارة غير المعتادة:

تنص المادة **717 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري:"للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".**

يقصد بأعمال الإدارة غير المعتادة التي تهدف إلى إحداث تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع. وذلك كإحداث بناء جديد في أرض زراعية، أو هدم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله أصلح للاستغلال، أو كتحويل غرف منزل يطل على شارع رئيسي إلى مخازن.[3]

---

[1] –راجع في ذلك: كيرة, المرجع السابق, ص164.

راجع في ذلك: قرار رقم38418، مؤرخ في1985/12/07،المجلة القضائية 1990،عدد02،ص120.

من المقرر قانونا أن عقد الإيجار في الملكية الشائعة هو من أعمال الإدارة.وأن أعمال الإدارة المعتادة يكون رأي الأغلبية ملزما لجميع الشركاء ، وإذا تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون . ولما كان الثابت–في قضية الحال–أن قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بفسخ عقد الإيجار وطرد المدعي عليه من المحل التجاري ،ومن جديد قضوا بأن التنبيه غير مطابق للقانون وإبطال الدعوى لعدم مشاركة الوالي، في التنبيه وهو يعارض الدعوى ،فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون.

–قرار رقم97403، مؤرخ في1992/03/15(غير منشور).

من المقرر قانونا أنه إذا كان العقار ملكا في الشيوع ،وأن أحد المالكين فقط رفض التجديد، فعلى هذا الأخير أن يدفع كامل التعويض الاستحقاقي.

قرار رقم97403،مؤرخ في1992/03/15(غير منشور).

من المقرر قانونا أنه في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية وبين المستأجر ،فإنه يكفي قانونا تبليغ أحدهم التنبيه بالإخلاء للمستأجر لعتبر صحيحا.القرارين مأخوذين من كتاب حمدي باشا عمر "مبادئ القضاء العقاري" ص38.

[2] –للمزيد من الشرح الرجوع إلى:ابرهيم سعد, المرجع السابق,ص114.

3 وحيد الدين سوار، المرجع السابق، الطبعة الأولى، سنة1968،ص 196.

نظرا لما تنطوي عليه أعمال الإدارة غير المعتادة من أهمية وخطورة في إحداثها، أوجب المشرع الجزائري في المادة **717/الفقرة 1 مدني** أغلبية خاصة تختلف عن الأغلبية الواجب توافرها في أعمال الإدارة المعتادة، وتتمثل هذه الأغلبية الذين يملكون ثلاثة أرباع الحصص من المال الشائع، حتى ولو توافرت هذه الأغلبية في شريك واحد، وعند توافر النصاب المطلوب وتتخذ الأغلبية قرارها في شأن أعمال الإدارة غير المعتادة، أوجب المشرع أن تعلن قرارها إلى الأقلية، ولكن القانون لم يحدد طريقة خاصة للإعلان فيصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، أو يكون شفويا أو على يد محضر، وعلى الأغلبية إثبات حصول هذا الإعلان، ويعتبر هذا الأخير حماية أو حفاظا على حقوق الأقلية حيث من تاريخ الإعلان يبدأ سريان مدة شهرين للطعن في قرار الأغلبية أمام المحكمة.[1]

وتتجسد هذه الحماية أكثر بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة **717مدني:**

"**... وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات**".

وإذا طعنت الأقلية في قرار الأغلبية أمام المحكمة, فإنّ هذه الأخيرة تملك سلطات واسعة بموجب المادة 717 من القانون المدني الجزائري, فلها أن تلغي قرار الأغلبية إذا رأت أنه لا جدوى منه, أو توافق عليه مع اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق الأقلية كأن تأمر بإعطاء كفالة للشركاء المعارضين,تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات متى صدر ضرر من جراء تطبيق رأى

---

[1]راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق،ص166 والسنهوري, المرجع السابق, ص832.

قرار رقم 44808،المجلة القضائية سنة 1990 ،العدد 3 ،ص 17.

من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع .ومن المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإدارة المعتادة .

ولما كان الثابت – أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك ، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية،فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.

الأغلبية؛ وإذا انفرد أحد من الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة, يحق لباقي الشركاء الاعتراض عليه ويتجاهلوا هذا العمل ولا ينفذ في حقهم.[1]
والحاصل ،أنه للقيام بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة يجب أن يتوافر نصاب معين حدده القانون، ولكن قد ينجز أحد الشركاء المشتاعين أعمالا بمفرده دون انتظار موافقة باقي الشركاء عليها ولا توافر نصاب معين كالحفظ مثلا، أو يبادر إلى الإنفاق على المال الشائع أين تعود هذه النفقات في الأخير على جميع الشركاء.

<u>الفرع الثاني:</u> حفظ المال الشائع والإشتراك في نفقاته.

1-<u>حفظ المال الشائع:</u>

تنص المادة **718من القانون المدني الجزائري** : " **لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء**".
قد ينفرد أحد الشركاء المشتاعين بأعمال يراد من وراءها الحفاظ على المال الشائع حتى ولو كان ذلك بدون موافقة باقي الشركاء، فهو حق يتمتع به جميع الشركاء المشتاعين دون استثناء، وذلك استنادا على المادة **718** من القانون المدني الجزائري، فقد تكون هذه الأعمال مادية كالترميم والصيانة وجني الثمار قبل تلفها، أو تصرفات قانونية كرفع دعوى الحيازة ضد من يعتدي على المال الشائع أو قطع التقادم. فأمام هذه الأعمال الضرورية واللازمة لحفظ المال الشائع كان من غير المنطق أن يشترط القانون للقيام بها إجماع الشركاء أو توافر أغلبية خاصة، بما أنها تعود بالفائدة على جميع الشركاء ولا تلحق الضرر بهم ،كما قضت المادة **714** في فقرتها الأخيرة "..... **بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء**"، وعليه إذا قام أحد الشركاء منفردا بعمل من الأعمال المذكورة آنفا ،مع توافر موافقة باقي الشركاء الصريحة أو الضمنية أعتبر الشريك في هذه الحالة نائبا قانونيا عن باقي الشركاء، وعند قيامه بأحد هذه الأعمال دون علم باقي الشركاء أعتبر فضوليا يتصرف في حدود قواعد الفضالة، لأن الفضالة تتحقق عند قيام الفضولي بعمل للغير أثناء قيامه بعمل نافع لنفسه لما بينهما من ارتباط -**المادة 151 مدني**-وإذا قام أحد الشركاء بعمل من هذه الأعمال مع علم باقي الشركاء واعترضهم رغم ذلك على هذا التصرف ، فيجوز لهذا الشريك

[1] -راجع قي ذلك:توفيق, حسن فرج, <u>الحقوق العينية الأصلية-الأحكام العامة للشيوع</u>- الدار الجامعية, بدون سنة,ص195.

الرجوع على بقية الشركاء بدعوى الإثراء بلا سبب[1]– **المادة 141 مدني**–.وعليه إذا كانت هذه الأعمال تهدف إلى حفظ الشيء الشائع وعدم إلحاق الضرر بباقي الشركاء، فيكون من العدل اشتراكهم في نفقات هذه الأعمال.

2–<u>الاشتراك في نفقات المال الشائع</u>:

تنص المادة **719** من القانون المدني الجزائري:" **يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**".

---

[1]راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 92 ، كيره، المرجع السابق، ص 168.

ـ قرار بتاريخ 1994/11/22 المجلة القضائية العدد 3 ،من سنة 1994 ،ص 142 .الغرفة التجارية والبحرية . حفظ المال الشائع . اشترط الوكالة عن جميع الورثة . تطبيق سيئي للقانون المادة 718 مدني ،من المقرر قانونا أنه يحق لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشين ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. ولما ثبت في قضية الحال –أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه–إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما، فإنهم بذلك خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

ـ حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من المحل التجاري على أساس أنه مالك في الشيوع وبالتالي يجب عليه أن يثبت أنه وكيل عن جميع الورثة وفقا لأحكام المادة 716 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

حيث أن قضائهم هذا يخرق مقتضيات المادة 718 من القانون المذكور لأنه يمكن لكل شريك في الشيوع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ الشيء المشتاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

ـ وعليه، وبما أن قضاة الاستئناف قرروا أن الطاعن يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه. فكان يتعين عليهم، ألا يشترطوا منه أن يثبت أنه وكيل عن جميع الورثة عندما رفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما وعليه فإن القرار المنتقد لم يطبق القانون تطبيقا سليما الأمر الذي يؤدي إلى نقضه.

قرار بتاريخ 1992/01/21 المجلة القضائية العدد الأول من سنة 1994 ص 16. الغرفة المدنية . حماية المال الشائع . رفع دعوى إعتراض الغير الخارج عن الخصومة . عدم قبولها. خرق القانون . (المادتان 718 قانون المدني الجزائري والمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية).

من المقرر قانونا أن لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت . في القضية الحال . أن قضاة المجلس لما نسبوا للطاعنة أنها طالبت بمفردها بحقوق مشاعة وبعدم قبولهم دعوى إعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي سجلتها بالرغم من كون القانون يسمح لها كمالكة على الشيوع أن تتولى كل إجراء لحماية الحق الكامل على الشيوع، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إذا كان الشركاء ينتفعون كلهم بخيرات المال الشائع، كل بحسب حصته، فمن المنطق أن يتحملوا جميعا نفقات هذا المال سواء في إدارته أو المحافظة عليه أو الضرائب المفروضة عليه، وسواء كانت هذه النفقات صدرت بموافقة جميع الشركاء أو من أغلبيتهم أو حتى إذا كانت صادرة من شريك واحد، لما يتمتع به من حق التصرف بمقتضى المادة **718 مدني**، فكل هذه النفقات والمصاريف تعود بالفائدة على جميع الشركاء.[1]

[1] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 146.

المبحث الثاني

سلطة التصرف في المال الشائع

<u>المبحث الثاني</u>: التصرف في المال الشائع.

"يقصد بالتصرف أو بعمل التصرف (l'acte de disposition) ذلك التصرف القانوني الذي يهدف إلى تعديل المركز المالي للشخص تعديلا نهائيا لا رجعة فيه، أو يعرض هذا المركز لمثل هذا التعديل وذلك بإنشاء أو نقل أو إنهاء حق عيني على مال معين، يستوي أن يكون هذا الحق أصليا أم تبعيا"[1].

وقد تتعدد صور التصرف، فقد يصدر التصرف بإجماع الشركاء أو من أغلبية خاصة، كما قد يصدر من شريك واحد فينصب هذا التصرف على كل المال الشائع أو على جزء مفرز منه أو على حصته الشائعة، وبطبيعة الحال لكل تصرف حكمه الخاص.

فالتصرف إذن قد يكون **<u>جماعيا</u>** فيصدر بإجماع الشركاء أو من أغلبيتهم، وقد يكون **<u>فرديا</u>** فيصدر من الشريك منفردا.

<u>المطلب الأول</u>: التصرف الجماعي.

<u>الفرع الأول:</u> التصرف الصادر من جميع الشركاء.

قد يحدث وأن يتفق الشركاء جميعا على التصرف في المال الشائع، ويعتبر حينئذ ذلك التصرف صحيحا ،سواء كان بنقل ملكية المال الشائع كله أو جزء منه، أو وقع التصرف بتقرير حق عيني، أصليا كان أو تبعيا ،على كل المال الشائع أو على جزء منه.[2]

إذا كان التصرف بنقل ملكية الشيء الشائع كله تنتهي مرحلة الشيوع و إذا كان هذا التصرف منصبا على جزء مفرز ، يتم إخراج هذا الجزء من المال الشائع و تستمر الأجزاء الأخرى على حالة الشيوع و ينضم المتصرف إليه إلى باقي الشركاء و يصبح شريكا معهم بقدر نصيبه في هذا الجزء المفرز[3].

و في حالة إذا ما كان التصرف ترتيب حق عيني، أصلي كان أو تبعي، على المال الشائع، فما هو مصير هذا الحق بعد القسمة ، خصوصا إذا وقع هذا الحق في نصيب أحد الشركاء ؟ إنّ الأمر الذي يدعو إلى مثل هذا السؤال كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة للرهن الرسمي

---

[1] التعريف مأخوذ: سلامه، المرجع السابق، سنة 1970، ص 295.

[2] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ط3،سنة1967،ص 203.

[3] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 149.

بمقتضى المادة **1/890** مدني التي تنص: "**يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته** ".
فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة، واقتسما بعد ذلك الدار والأرض فوقعت الدار في نصيب أحدهما، فإنها تقع مثقلة بحق الرهن.ولا يستطيع هذا الشريك أن يحتج بأنه لا يملك من الدار وقت أن رهنها إلا جزءا شائعا، فلا يبقى الرهن على الدار إلا في حدود هذا الجزء أما الباقي فيعتبر مرهونا من شريكه الآخر وقد تبين بعد القسمة أنه غير مالك له فيبطل الرهن الصادر منه .لا يستطيع الشريك أن يحتج بذلك، بل يبقى الرهن كله قائما على الدار بعد القسمة[1]. وقد طبق القانون هذا المبدأ على الرهن الرسمي طبقا للمادة 1/890 مدني، ولكن هل يسري هذا المبدأ على الحقوق الأخرى ؟ لقد انقسم الرأي بشأن هذا الأمر :
فذهب البعض إلى أن هذه القاعدة استثنائية حيث خرج المشرع على القاعدة العامة في الأثر الرجعي للقسمة المنصوص عليها في المادة **730مدني** :"**يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى**".
-* إن الأثر الرجعي أو الكاشف للقسمة يؤدي إلى إعتبار الشريك المتقاسم مالكا للحصة المعينة التي آلت إليه بالقسمة منذ نشوء الملك على الشيوع، أي أن الحصة أو المال يعتبر مملوكا للشريك منذ بدء الشيوع وبمقتضى السبب القانون المنشئ له. ومن ثم يكون الحق العيني (الرهن أو الارتفاق أو الانتفاع) الذي رتبه الشركاء على الشيوع واقعا على ملك الغير فيما زاد على حصة الشريك المتقاسم، ولا يسري الرهن مثلا على الشريك الذي وقع العقار المرهون في نصيبه*[2].
فإذا قرر المشرع بقاء الرهن نافذا كما كان، بمقتضى المادة **1/890** مدني فهو يقرر حكم استثنائي لا يطبق إلا على الرهن الرسمي.
–وذهب البعض الآخر إلى أن القاعدة المنصوص عليها في المادة **1/890** مدني ليست قاعدة استثنائية وإنما هي تطبيق لمبدأ عام مفاده :"أن كل تصرف يتم بموافقة الشركاء جميعا هو تصرف صادر ممن يملكه"، وبالتالي يبقى هذا التصرف نافذا أيا كانت نتيجة القسمة. فإذا حدث وأن صدر تصرف معين من جميع الشركاء ثم تمت قسمة المال الشائع، ووقع هذا التصرف في نصيب أحد

---

[1] السنهوري، المرجع السابق، ص 837.

[2] محمد، حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 79، وراجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 149.

الشركاء لا نطبق الأثر الرجعي للقسمة لأن التصرف صدر من جميع الشركاء، وعليه يظل التصرف نافذا أيا كانت نتيجة القسمة. ويرى هذا الفريق وجوب تطبيق حكم المادة **1/890** مدني على الحقوق الأخرى كالرهن الحيازي مثلا.[1]

ونحن نفضل الرأي الثاني، طالما أن التصرف صدر باتفاق الشركاء جميعا فإن هذا التصرف الجماعي يبقى قائما ونافذا رغم وقوع القسمة وأيا كانت نتيجتها.

ضف إلى ذلك أنّ الهدف المرجو من فكرة الأثر الرجعي للقسمة,هو حماية كل شريك في الشيوع من تصرفات شريك آخر صدرت منه أثناء فترة الشيوع, إلا أنه لا داعي إلى مثل هذه الحماية في هذه الحالة لأن التصرف صدر من جميع الشركاء ونافذا في حقهم, ولا يمكن لأحد من الشركاء التحلّل من تصرفه بسبب نتيجة القسمة لأنّه كان راضي بهذا التصرف منذ البداية.[2]

وعليه فالمبدأ المستخلص هو بقاء التصرف الصادر من جميع الشركاء أثناء فترة الشيوع قائمًا ونافذًا رغم وقوع القسمة وأيا كانت نتيجتها, ويطبق هذا المبدأ حتى على التصرفات الأخرى كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن الحيازي قياسا على المادة 1/890 من القانون المدني الجزائري .

<u>الفرع الثاني:</u> التصرف بموافقة أغلبية الشركاء .

تنص المادة 720مدني :" **للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا**".

-ولما أنّ إجماع الشركاء على رأى واحد في كيفية التصرف في المال الشائع أمر غير ميسور في كل الحالات، فإن المشرع الجزائري قد أجاز لأغلبية خاصة من الشركاء أن يصدر منها تصرف معين، وهذه الأغلبية هي نفس الأغلبية المسموح لها القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، والمتمثلة فيمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع كما هو منصوص عليه في المادة **720** الفقرة الأولى مدني، ورغم أن المشرع الجزائري قد أسند لهذه الأغلبية سلطة التصرف إلا أنه من جهة أخرى حمى حقوق

---

[1] راجع في ذلك: حسن فرج ، المرجع السابق، بدون سنة، ص 203. ومصطفى منصور، المرجع السابق، 150.

[2] -راجع في ذلك : كيرة,المرجع السابق,ص170.

الأقلية من تعسف الأغلبية، بحيث ألزم أن تكون الأغلبية ممن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، وأن يكون القرار مستندا إلى أسباب قوية : كأن تعرض فرصة مواتية يخشى فواتها لبيع الشيء الشائع بشروط مربحة مغرية، أو يحتاج الأمر في سبيل الانتفاع بالشيء الشائع أو تحسينه إلى رهنه ضمانا للقرض اللازم لذلك.[1] وتبرز الحماية المقررة للأقلية أكثر، حال اتخاذ الأغلبية قرارها بالتصرف، يجب أن تعلنه إلى الشركاء المتبقيين بعقد غير قضائي، مما يسمح للأقلية أن تلجأ إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ الإعلان للطعن في هذا القرار " ..... **على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان...**" مما يرتب على ذلك:

1. أن قرار الأغلبية لا يكون نافذا قبل مضي المدة حتى ولو لم يكن هناك طعن، وهذه المدة يبدأ سريانها منذ اليوم التالي لإعلان الأغلبية بقرارها إلى الأقلية، وهو الأمر الذي يجعل للأغلبية مصلحة مباشرة في القيام بهذا الإعلان.

2. أنه بمجرد انقضاء مدة الشهرين دون أن تطعن الأقلية في قرار الأغلبية يصبح هذا الأخير نافذا، ويمكن تنفيذه فورا، فبعدم طعن الأقلية يعتبر ذلك إقرارا منها بقبول القرار.

3. وإذا طعنت الأقلية في قرار الأغلبية لا يمكن تنفيذه إلاّ حين صدور حكم المحكمة.[2]

– وإذا حدث فعلا و تظلمت الأقلية أمام المحكمة من قرار الأغلبية, فالظاهر من عبارة نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري: "...**وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء, أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.**" على المحكمة أن تنظر أولا في مسألة القسمة ,فإذا كانت هذه الأخيرة لا تضر بمصالح الشركاء أمرت المحكمة بإجرائها, أمّا إذا كانت تضر بمصالحهم فهنا توازن بين الأسباب أو المبررات التي جعلت الأغلبية تأخذ قرارها والأسباب التي تستند إليها الأقلية المعترضة,لتأخذ في الأخير القرار الأصلح للطرفين.

وتطرق المحكمة إلى مسألة القسمة أولا فهو الموقف الذي يتناسب مع أحكام الشيوع,إذ أن الأصل في التصرف في المال الشائع يكون بإجماع الشركاء ,وإذا منح القانون للأغلبية سلطة التصرف ما

---

[1] راجع في ذلك: كيره المرجع السابق، ص 171، و سلامه، المرجع سابق، سنة1970، ص 296.

للإطلاع على المزيد من الأسباب القوية الرجوع إلى السنهوري، المرجع السابق، ص 839.

[2] راجع في ذلك: سلامه، المرجع السابق، سنة1970، ص 298.

هو إلا استثناء, فعندما تعترض الأقلية على قرار الأغلبية,فمن الأفضل أن تحسم المحكمة في النزاع بالتعرض إلى قسمة المال الشائع إذا كانت لا تضر بمصلحة الشركاء.[1]

ولكن هناك من الفقهاء من لايأخد بظاهر عبارة نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري:

<u>فذهب الرأي الأول</u> : إلى أن تنظر المحكمة في طلب الأقلية, فإذا طلبت هذه الأخيرة النظر في قرار الأغلبية, فيقتصر دور المحكمة في النظر إلى جدية الأسباب التي يستند عليها القرار من عدم جديتها, فتصدر حكماً إما بإبقاء القرار أو إلغاءه. وإذا طلبت الأقلية القسمة, فتنظر المحكمة في أمر القسمة فإذا كانت لا تضر بمصالح الشركاء في الشيوع أمرت بها, وفي الحالة العكسية, تقوم المحكمة بالنظر في قرار الأغلبية وتدرس جدية الأسباب من عدمها ,فإذا توصلت إلى أن هذه الأسباب مقنعة أمرت بتنفيذ القرار والاستمرار فيه أو إلغاءه لعدم جديته.[2]

<u>وذهب رأي ثان :</u> إلى أنه بمجرد أن تتظلم الأقلية من قرار الأغلبية، تنظر المحكمة في الأمور التالية بالترتيب : تتفحص المحكمة الأسباب التي يستند عليها قرار الأغلبية فإن لم تقتنع بجدية هذه الأسباب ألغت القرار واعتبر كأن لم يكن، وفي حالة ما إذا اقتنعت بهذه الأسباب انتقلت إلى أمر ثان وهو القسمة ؛فإن رأت أن هذه الأخيرة لا تضر بمصالح الشركاء أمرت بها، ومنه ينفرد كل شريك بحصته، أما إذا كانت القسمة تضر بمصالح الشركاء انتقلت إلى أمر ثالث وهو اعتماد قرار الأغلبية. وبهذا الاعتماد يغدوا القرار ملزما انتهائيا للأقلية، ويعتبر حكما قد صدر منها كما هو قد صدر بالفعل من الأغلبية.[3]

ونحن نرى أن المحكمة تنظر في طلب الأقلية أي في طلبات هذه الأخيرة، وتحكم بما يعود بالفائدة على جميع الشركاء المشتاعين .كما ذهب إليه الرأي الأول ..

---

[1] –راجع في ذلك:ابراهيم سعد, المرجع السابق،سنة 2001، ص123.

[2] –راجع في ذلك:فرج الصده,المرجع السابق, 1967,ص205.

[3] –راجع في ذلك: سلامه، المرجع السابق، سنة1970، ص300.

المطلب الثاني: التصرف الفردي.

إن صدور تصرف معين باتفاق الشركاء أو من أغلبيتهم، لا يعني عدم إمكانية صدور تصرف من الشريك المشاع بمفرده، فالتصرف الفردي الصادر من جانب الشريك ،إما أن يقع على كل الشئ الشائع، أو على جزء مفرز، أو على حصة شائعة فيه.

الفرع الأول: تصرف الشريك المشتاع في كل المال الشائع.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حكم تصرف الشريك المشتاع في كل المال الشائع, ولكن معظم الشراح يرون أنّ تصرف الشريك في كل المال الشائع أو في مقدار يزيد على حصته كالبيع أو الرهن أو إنشاء حق عيني آخر, يعتبر صحيحا في حدود حصته وقابل للإبطال بالنسبة لحصص باقي الشركاء لصدوره من غير مالك, فإذا فرضنا أنّ هذا التصرف بيعا, فبالنسبة للعلاقة بين المتعاقدين, يجوز للمشتري أن يطلب إبطال التصرف دون أن ينتظر نتيجة القسمة, أمّا بالنسبة لباقي الشركاء فيعتبر هذا التصرف غير نافذ في حقهم , فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف, ويحق لهم رفع دعوى لتثبيت ملكياتهم وعدم نفاذ التصرف دون انتظار نتيجة القسمة.[1]

وبالرجوع إلى تكييف حق الشريك على الشيوع في الملكية الشائعة المتناول آنفا,توصلنا إلى أن حقه هو حق ملكية يرد على كل المال الشائع خلال فترة الشيوع طبقا للمادة 713 والمادة 714من القانون المدني الجزائري, وبالتالي فمن غير المنطق اعتبار تصرفه في كل المال الشائع تصرف في ملك الغير, حتى يعتبر هذا التصرف قابل للإبطال فيما زاد على حصة الشريك المتصرف, وبالتالي يعتبر تصرف الشريك على الشيوع في كل المال الشائع تصرفا صحيحا لأنّه صادر من مالك,وبما أنّ حقه في الملكية وفي التصرف مقيد بسبب تمتع

---

[1] – راجع في ذلك:عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترمانيني,القانون المدني، الحقوق العينية،الحقوق العينية الأصلية،الجزء الأول، بدون سنة ,ص231.

راجع في ذلك: حسين منصور, المرجع السابق، سنة 2000 ,ص87.

راجع في ذلك: اليدراوي, المرجع السابق ،سنة 1968,ص177 .

راجع في ذلك:فرج الصده,سنة 1967,ص206.

الشـــركاء الآخـــرين بـــنفس الحـــق, فـــإنّ تصـــرفه صـــادر مـــن مالـــك وصـــحيح إلاّ أنّـــه غيـــر نافـــذ فـــي حـــق بـــاقي الشركاء ,ويســـتمر كـــذلك إلـــى مـــا بعـــد القســـمة حمايـــة لحقوقهم لما قد يقع في أنصبتهم.[1]

ويترتـــب علـــى ذلـــك أنّـــه لايجـــوز للمتصـــرف إليـــه طلـــب إبطـــال التصـــرف قبـــل القســـمة، إلاّ إذا وقـــع فـــي غلـــط بـــأنّ كـــان يظـــن أنّ المتصـــرف يملـــك الشـــيء المتصـــرف فيـــه ملكيـــة مفـــرزة خالصـــة, ويحـــق كـــذلك لبـــاقي الشـــركاء رفـــع دعـــوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة في الشيء المتصرف فيه.[2]

وفـــي حالـــة مـــا إذا صـــدر هـــذا التصـــرف بموافقـــة جميـــع الشـــركاء فإنّـــه فـــي هـــذه الحالـــة يصـــبح التصـــرف نافـــذا فـــي حقهـــم ويســـتقر بصـــفة نهائيـــة, وهـــو نفـــس موقـــف الفقـــه الإسلامي.[3]

<u>الفرع الثاني:</u> تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع.

إنّ تصـــرف الشـــريك فـــي جـــزء مفـــرز يثيـــر كثيـــرا مـــن الصـــعوبات لأنّ الشـــريك قبـــل القســـمة لا يملـــك إلاّ حصـــة شـــائعة, وبالتـــالي تصـــرفه فـــي جـــزء مفـــرز فيـــه مســـاس بحقـــوق بـــاقي الشـــركاء, وقبـــل التعـــرض إلـــى نـــص المـــادة 714الفقـــرة الثانيـــة مـــن القـــانون المـــدني الجزائـــري التـــي تعرضـــت إلـــى حكـــم التصـــرف الشـــريك المشـــتاع فـــي جـــزء مفـــرز مـــن المـــال الشـــائع, ســـوف نتعـــرض إلـــى مختلـــف الآراء التـــي قيلـــت بشـــأن حكم هذا التصرف.

<u>يذهب الرأي الأول:</u>

إلـــى أنّ تصـــرف الشـــريك فـــي جـــزء مفـــرز هـــو تصـــرفا فـــي ملـــك الغيـــر, باعتبـــار أنّ الشـــريك المتصـــرف لا يملـــك فـــي الجـــزء الـــذي تصـــرف فيـــه إلاّ حصـــة رمزيـــة تتمثـــل فـــي النصـــف أو الثلـــث أو الربـــع, فـــإذا تصـــرف فـــي مقـــدار يعـــادل حصـــته الرمزيـــة

---

[1] –راجع في ذلك:كيرة,المرجع السابق,ص173.

[2] –راجع في ذلك:إبراهيم سعد, المرجع السابق,ص146

[3]–راجـع فـي ذلك:جمال,خليـل النشار,<u>تصـرف الشـريك فـي المـال الشـائع وأثـره علـى حقـوق الشـركاء</u>,الأزاريطة الإسـكندرية:دار الجامعـة الجديـدة للنشر,1999 ص 215

فيكــون تصــرفه صــادر مــن مالــك, ومــازاد علــى هــذا المقــدار يعــد تصــرفا فــي ملــك الغيــر , لأنّــه بــذلك مــس حــق بــاقي الشــركاء فــي الشــيوع, ويترتــب علــى ذلــك انّــه يحــق للمتصــرف إليــه إبطــال التصــرف علــى أســاس أنّــه تصــرف صــادر مــن غيــر مالــك, كمــا يحــق لبــاقي الشــركاء أن يطــالبو بحقهــم فــي الجــزء المتصــرف فيــه دون إنتظار نتيجة القسمة[1].

ويذهب إتجاة ثاني:

إلى أنّ تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع إنّما هو تصرف موقوف على نتيجة القسمة, فبعد إجراء القسمة، وحدث أن وقع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف, هنا يستمر التصرف ويصبح نهائيا, أمّا إذا وقع الجزء المفرز في نصيب شريك آخر غير المتصرف حينئذ يعتبر التصرف صادرا من غير مالك ويكون للمتصرف إليه طلب إبطاله.

أمّا قبل القسمة فيكون التصرف معلقا أو موقوفا على نتيجة القسمة,فلا يحق للمتصرف إليه إبطال التصرف على أساس صدوره من غير مالك, ولا يحق لباقي الشركاء رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة على الجزء المفرز المتصرف فيه[2] .

– وبالرجوع إلى تكييف حق الشريك المشاع في المال الشائع, توصلنا فيما سبق أنّ حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية يرد على كل المال الشائع خلال فترة الشيوع,ويترتب على ذلك أنّ تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع هو تصرف صادر من مالك وتصرفا صحيحا فيما بين أطرافه," فلا هو يقبل الإبطال قبل القسمة بدعوى صدوره من غير مالك كما يذهب إليه الاتجاه الأوّل, ولا هو معلق على نتيجة القسمة كما يذهب إليه الاتجاه الثاني."ولكن بما انّ لباقي الشركاء نفس الحق الذي يتمتع به الشريك المتصرف فإنّ حق هذا الأخير مقيد بواجب احترام حقوق باقي الشركاء المماثلة ,وبالتالي و إن كان التصرف صحيحا بين أطرافه فإنّه لا يكون نافذا في حق باقي الشركاء, إلاّ في حالة إقرارهم لهذا التصرف ،وفي حالة عدم الإقرار يحق لهم

---

[1] –راجع في ذلك: حسن فرج, المرجع السابق,ص210.

[2] –راجع في ذلك:حسن فرج,المرجع السابق,ص211.

رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة على الجزء المفرز المتصرف فيه إذا لم يطالبوا بالقسمة.[1]

-وبالرجوع إلى نص المادة 714 الفقرة الثانية من القانون المدني:

"وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة."

من الملاحظ إنطلاقا من هذه الفقرة أنّ المشرع الجزائري تعرض إلى حكم تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع ومصيره بعد القسمة, دون التعرض إليه قبل القسمة, لذلك ظل الخلاف مستمرا حول تكييف هذا التصرف من جهة الفقه[2].و للتعرض إلى حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يجب أنّ نفرق بين مرحلتين, مرحلة ماقبل القسمة ومرحلة مابعدها.

1-<u>المرحلة ماقبل القسمة:</u>

يعتبر التصرف بين المتعاقدين صحيحا على أساس أن تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز هو تصرف صادر من مالك ,لما يتمتع به من حق الملكية على المال الشائع, وبالتالي لا يعتبر تصرفا في ملك الغير, ولا يجوز للمتصرف إليه إبطال التصرف إلاّ إذا وقع غلط بأن كان يعتقد أن المتصرف يملك العين المتصرف فيها مفرزةً وذلك استنادا على نص المادة 714 الفقرة الثانية سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعدها. وباعتبار التصرف صحيحا بين المتعاقدين فإنّه ينتج آثاره, ولكن تقتصر هذه الآثار على الالتزامات الشخصية دون الآثار العينية,بمعنى أنّ الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين وسبب ذلك أنّ سلطات المالك على الشيوع تختلف عن سلطات المالك ملكية مفرزة؛صحيح أنّ الشريك على الشيوع يتمتع بسلطة التصرف إلاّ أنّ هذه السلطة ليست مقررة لكي يمارسها بمفرده و إنما من الواجب ممارستها مع باقي الشركاء لمّا لهم من نفس الحق ولعدم المساس بحقوقهم,وإن كان يتمتع بحق الملكية على المال الشائع إلا أنّ ملكيته شائعة وليست مفرزة, لذلك يعتبر هذا التصرف غير نافذا في حقهم{ التصرف الذي إنفرد به الشريك على الشيوع يعد صادرا ممن ليست له سلطة التصرف منفردا لأنّ ملكيته شائعة لا مفرزة} ،وعلى هذا الأساس يحق

---

[1] -راجع في ذلك:كيرة,المرجع السابق,ص176.

[2] - للمزيد من الإستفسار حول آراء الفقهاء الرجوع إلى: إبراهيم سعد,المرجع السابق,سنة2001,ص136.

لهم تأكيد حقوقهم على الجزء المفرز المتصرف فيه برفع دعوى الاستحقاق إلاّ في حالة إقرارهم لهذا التصرف. ويترتب على عدم نفاذ هذا التصرف في حق باقي الشركاء أنّ المتصرف إليه لا يحل محل الشريك المتصرف, وبالتالي لا يحق له الاشتراك في إدارة المال أو التصرف فيه ولا طلب القسمة أو تدخله في دعوى القسمة,ولا يحق له طلب الشفعة أو الاسترداد.لأن كل هذه الحقوق مفرزة للشركاء في الشيوع والمتصرف إليه ليس بشريك.[1]

2-مرحلة مابعد القسمة:

لقد منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 714 الفقرة الثانية من القانون المدني, حق إبطال التصرف للمتصرف إليه إذا كان يجهل أنّ المتصرف لا يملك محل التصرف ملكية مفرزة, لأنّه وقع في عيب من عيوب الإرادة وهو عيب الغلط, وعليه طبق المشرع في هذه الحالة القواعد العامة بشأن صحة الرضا واستبعد تماما إبطال التصرف على أساس صدوره من غير مالك وتأكيدا على ذلك وبموجب نفس المادة قام المشرع الجزائري بإعمال فكرة "الحلول العيني", حيث إذا أجريت القسمة وتحصل المتصرف على جزء مفرز غير الجزء المتصرف فيه,هنا ينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل المتصرف من وقت التصرف ويستمر التصرف ويبقى على ماهو عليه ويتم التغيير في محله, وهذا دليل ثاني على نفي التصرف صادر من غير مالك بعد القسمة, رغم عدم وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف.

والظاهر من النص أنّ التصرف يبقى صحيحا بين أطرافه وغير نافذ بالنسبة لباقي الشركاء، استنادا إلى تغيير محل التصرف, فبعد إجراء القسمة ينقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف وهذا تأكيد على عدم نفاذ هذا التصرف في حق باقي الشركاء,*وما ذلك إلاّ مجرد استمرار عدم نفاذه أصلا في حقهم منذ انعقاده*،إذا فالتكييف الصحيح لتصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع هو إعتبار هذا التصرف صحيحا بين أطرافه ولكنّه غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.[2]

---

[1] -راجع في ذلك: إبراهيم سعد,المرجع السابق,سنة2001,ص138.

[2] -راجع في ذلك:كيرة,المرجع السابق,ص179.

<u>الفرع الثالث</u>: تصرف الشريك المشتاع في الحصة الشائعة.

إن الحصة الشائعة هي رمز لما يملكه الشريك في المال الشائع. وإذن فهو يستطيع أن يأتي أي تصرف عليها، سواء كان المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير، ويكون تصرفه نافذا في حق بقية الشركاء.[1] وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري في المادة **714 /1مدني :" كل شريك في شيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها .....".**

فيجوز للشريك أن يتصرف في حصته بمقابل كبيعها أو يقايض عليها أو بدون مقابل كأن يهبها، ويستطيع كذلك إنشاء حق عليها كالرهن مثلا، ومتى تم هذا التصرف يعتبر صحيحا ونافذا في حق باقي الشركاء، سواء صدر إلى أحد الشركاء أو إلى الغير، ودون حاجة إلى موافقتهم عليه ولا حتى إلى إعلامهم به[2].

وفي حالة ما إذا كان التصرف الصادر من الشريك في حصته الشائعة عبارة عن نقل الملكية إلى المتصرف إليه كالبيع أو الهبة، فإن ملكية الحصة تنتقل إلى هذا الأخير بعد القيام بالإجراءات الضرورية لانتقالها، كالتسجيل في السجل العقاري إذا كان التصرف محله عقار، ويترتب على ذلك أن يحل المتصرف إليه محل المتصرف، ويصبح شريكا في المال الشائع وتسند إليه جميع حقوق

---

[1] سلامة، المرجع السابق، سنة1970، ص 303.

[2] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 843.

-القرار المحكمة العليا المؤرخ في4/08 1987/0 الملف رقم39496 .المجلة القضائية 91 العدد الثالث،ص09 .ملكية شائعة تصرف شريك في حقه دون إلحاق ضرر بباقي الشركاء- إبطال البيع- خرق القانون.من المقرر قانونا أن الشريك في الشيوع له أن يتصرف في حصته دون إلحاق ضرر بباقي الشركاء ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. لما كان الثابت -في قضية الحال – أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع ولم تنجز القسمة لتحديد ما إذا أوقع الجزء المبيع في حصتها، فإن قضاة الموضوع بإبطالهم البيع وطرد المشتري وتعويض المدعي عليها خرقوا القانون. ومتى كان ذلك تعين نقض القرار.

-القرار المؤرخ في 1990/10/29 ملف 63765.المجلة القضائية 92 العدد الرابع ص28، ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض التي آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع ، أخطاؤا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

- القرار رقم 186043 المؤرخ في 1999/3/24. المجلة القضائية 2000 العدد الرابع ص 195. ملكية شائعة -إبطال تصرف أحد الشركاء – عدم وجود ضرر- انعدام المصلحة، حيث أنه تبين لما سبق أن قضاة المجلس لاحظوا أن، الطاعنين لم يثبتوا أن مصالحهم قد مست من جراء تصرف أحد الشركاء في الشيوع في منابه وعليه قضوا – على حق- برفض طلب الطاعنين الرامي إلى إبطال هذا التصرف وهذا طبقا لأحكام المادة 714 من القانون المدني.

والتزامات المتصرف[1]. وعند حلول المتصرف إليه محل المتصرف يكون ذلك في حدود الحق الذي تلقاه، فقد يتصرف الشريك في كل الحصة الشائعة أو في بعضها، ففي الحالة الأولى؛ يحل المتصرف إليه محل المتصرف، وفي الحالة الثانية ؛يدخل المتصرف إليه شريكا مع سائر الشركاء ومنهم الشريك المتصرف الذي ينقص حقه بقدر ما تصرف فيه. وإذا كان الشيوع يتضمن عدة أموال وقام أحد الشركاء بالتصرف في حصته سواء كلها أو بعضها، دخل المتصرف إليه شريكا في هذا المال فقط، بينما الأموال الأخرى تبقى ملكيتها للشركاء كما كانت من قبل[2].

مثال : كما لو كانت دار داخلة في تركة، وباع الوارث حصته الشائعة في الدار وحدها دون سائر الأموال الشائعة، جاز ذلك، وحل المشتري محل الوارث شريكا في هذه الدار مع سائر الورثة. ولا بد، في هذه الحالة، لإزالة الشيوع، من إجراء قسمتين : القسمة الأولى بين المشتري وسائر الورثة في الدار التي أصبح المشتري شريكا فيها، والقسمة الأخرى بين الوارث الذي باع حصته في الدار وسائر الورثة في بقية أموال التركة.[3]

إن هذه الحالة ينجر من وراءها عدم الاستغلال الحسن للأموال الشائعة، زد على ذلك أن القسمة تحتاج إلى وقت طويل ونفقات باهظة، وعليه ذهبت بعض التشريعات الأجنبية إلى منع التصرف في حصة من أحد الأموال الشائعة إلا باتفاق الشركاء، كما بينت المادة 2033 من القانون الألماني. وفي فرنسا ،حيث لا يوجد نص، ذهب بعض الشراح إلى صحة مثل هذا التصرف إلا أن أثره متوقف على نتيجة القسمة، فقبل القسمة لا يكون للمتصرف إليه أي حق حال على الشيء وإنما مجرد حق احتمالي[4].

أما في القانون المدني الجزائري لا يوجد نص يتحدث عن حالة تصرف شريك في حصته الشائعة عندما يكون الشيوع يتضمن عدة أموال، وعليه فنحن نشاطر رأي القانون الألماني ،كوّن اتفاق الشركاء جميعا على رأى واحد يؤدي لا محال إلى حفاظ كل شريك على حقه ومصالحه.

-كما يحق للشريك المتصرف التصرف في حصته الشائعة بنقل ملكيتها، يجوز له كذلك أن يرتب حقا عينيا أصليا عليها، أما حق الارتفاق والحكر فلا مجال للحديث عنهما لأن مباشرتهما تكون

---

[1] راجع في ذلك: حسن فرج، المرجع السابق، ص 206.

[2] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 154.

[3] السنهوري، المرجع السابق، ص 844.

[4] أنظر في هامش : مصطفى منصور، المرجع السابق، 154.

على الملكية المفرزة، وعليه فإن الحديث سيكون على حق الانتفاع. فيجوز لصاحب الحصة الشائعة أن يرتب حق انتفاع عليها، وبالتالي يستطيع صاحب حق الانتفاع أن يستغل هذه الحصة ويقوم بأعمال الإدارة المعتادة ،ويعتد برأيه عندما يتطلب الأمر أغلبية الشركاء، أما فيما يخص أعمال الإدارة غير المعتادة وأعمال التصرف وطلب القسمة ،فإنها تسند إلى الشريك صاحب الرقبة. وفي حالة ما إذا انقضى حق الانتفاع قبل انقضاء الشيوع، فإن الحصة الشائعة تؤول إلى صاحب الرقبة ويمارس جميع حقوقه كشريك، أما إذا استمر حق الانتفاع بعد انقضاء الشيوع، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى الجزء المفرز الذي آل إلى صاحب الرقبة طبقا لنظرية الحلول العيني[1].

ـ أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية، والمتمثلة في الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز، كل هذه الحقوق يجوز ترتيبها على الحصة الشائعة ،إلا أننا سوف نتعرض إلا للرهن الرسمي والحيازي كنموذجين للحقوق العينية التبعية.

1. الرهن الرسمي:

يحق للشريك المتصرف أن يرهن حصته الشائعة **رهنا رسميا**، حيث يعتبر هذا التصرف صحيحا ونافذا في حق جميع الشركاء شأنه شأن بيع الحصة الشائعة، لأن الشريك أنشأه في حدود حقه ولم يتعد على حقوق باقي الشركاء، ولا يتوقف هذا الرهن على نتيجة القسمة، بحيث يجوز للدائن المرتهن طلب التنفيذ على الحصة الشائعة المرهونة، وبيعها إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين الراهن بالوفاء حتى ولو لم تكن القسمة قد تمت بعد، ولكن في حالة وقوع القسمة بين الشركاء ولم يحل أجل الدين المضمون بالرهن، فما هو مصير هذا الأخير؟ هناك حالتين :

أ- حالة وقوع القسمة عينا : في هذه الحالة يصبح نصيب الشريك الراهن عبارة عن حصة مفرزة، حيث ينتقل الرهن إلى الجزء الذي آل إلى المدين الراهن بعد القسمة بموجب المادة **2/890 مدني** : "**وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل** ......".

ب-حالة عدم إمكانية قسمة المال الشائع عينا : حيث يتحصل المدين الراهن على مبلغ من النقود دفعه له سائر الشركاء بدلا من نصيبه أو نتيجة بيع المال الشائع بالمزاد العلني، فذهب مجمع

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 846، بند 513.

الشراح على تطبيق مبدأ الحلول، فيجوز للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من هذا المقابل المالي وفقا لدرجة رهنه[1]. . المادة**907** مدني .

2. الرهن الحيازي :

يحق للشريك أن ينشأ رهنا حيازيا على حصته الشائعة، ومن أوجه تحقق الحيازة بالنسبة للحصة الشائعة حتى يكون الرهن نافذا في حق الغير، أن يتم اتفاق بين الراهن والمرتهن وباقي الشركاء على تسليم الشيء المرهون إلى أحد الشركاء نيابة عن المرتهن حيث يقبل حيازة الحصة المرهونة،أي بصفته عدلا ،أو أن يصدر اتفاق من جميع الشركاء على تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن،حيث يصبح وكيلا عن باقي الشركاء فيما يخص حصصهم ويعتبر دائنا مرتهنا بالنسبة للشيء المرهون.فأمام غياب النص حول مصير الرهن بعد القسمة وقبل حلول أجل الدين ،فإن حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز الذي وقع بالقسمة في نصيب الشريك الراهن، أي تطبيق نظرية الحلول[2].

– يعتبر تصرف الشريك في حصته الشائعة تصرفا صحيحا ونافذا في حق باقي الشركاء، ولا يحق لهم الاعتراض عليه طالما لا يحمل في طياته اعتداء على حقوقهم، فإذا كان هذا التصرف ناقلا للملكية فإنه يترتب عليه حلول المتصرف إليه محل المتصرف كشريك، وباعتبار أن هذا الأخير أجنبي عن باقي الشركاء فقد يتضرر هؤلاء من دخوله بينهم، من أجل ذلك منح المشرع الجزائري لهم رخصة تتمثل في الحلول محل الأجنبي في التصرف، وهي لا تخفي من وراءها الاعتراض على تصرف الشريك المتصرف وإنما درء الضرر أو المشاكل التي قد تصدر من هذا الأجنبي، وعليه نجد مجال تطبيق هذه الرخصة مقتصر على البيع فقط ،وعدم تطبيقها عندما يكون المتصرف إليه هو أحد الشركاء، ويتحقق استعمالها بواسطة الشفعة أوالإسترداد ، أما الشفعة فقد تناولها المشرع الجزائري في المادة **794** مدني بقولها " **الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية** " .والشفعة هي قيد يرد على حرية المتصرف ، ومضمونها هو حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع ولو جبرا عنه ، ويثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوع إذا باع زميله حصته الشائعة لأجنبي ، والحكمة من الشفعة

---

[1] راجع في ذلك: البدراوي، المرجع السابق، ص 165.

[2] راجع في ذلك: حسين منصور، المرجع السابق، ص 83، كيره، المرجع السابق، ص 187.

هي رخصة منحها المشرع لباقي الشركاء لمنع دخول أجنبي بينهم ، درءا لمضايقات قد تصدر منه، فضلا عن إزالة تعدد الملاك مما يسمح بالاستغلال الحسن للمال الشائع ؛ وهي نفس الحكمة المتواخاة من استرداد الحصة الشائعة المبيعة . ويحق للشريك في الشيوع استعمال هذه الرخصة إذا كان المبيع محله عقار ويكون عبارة عن حصة شائعة وليس جزءا مفرزا ، وإذا كان المشتري أحد الشركاء فلا تجوز الشفعة لأنه بهذا تنتفي حكمة الشفعة[1]. أمّا الاسترداد فنفضل تناوله بشيء من التفصيل في الفرع الرابع .

الفرع الرابع: استرداد الحصة الشائعة المبيعة.

"يقصد بحق استرداد الحصة الشائعة المباعة لأجنبي، تمكين شريك أو شركاء على الشيوع في المنقول أو في المجموع من المال، من الحلول محل مشتري الحصة الشائعة في هذا المنقول أو المال"[2]. وقد نص المشرع الجزائري على حق الاسترداد في المادة **721 مدني: " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.**
وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته".

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الاسترداد و إجراءاته .

1-شروط الاسترداد.

الشرط الأول :أن يكون المبيع عبارة عن حصة شائعة في منقول أو في المجموع من المال المنقول أو العقار.

---

[1]– راجع في ذلك:مصطفى،الجمّال، نظام الملكية ـ مصادر الملكيةـ ، الدار الجامعية، 1987،ص124.للمزيد راجع تعليق على القرار ملف رقم 186433المؤرخ في 1999/06/16،المجلة القضائية العدد02،سنة1999،ص101.

[2] – أنظر التعريف : أبو النجا، المرجع السابق، ص 98.

لقد ذكر معظم الشراح أنه لا يجوز للشركاء على الشيوع استعمال حق الاسترداد إلا على الحصة الشائعة في منقول معين أو مجموع من المال، وسبب تحديد محل الاسترداد يرجع إلى أنه ليس هناك طريقة أخرى لاسترداده، أما العقار كما رأينا فيتم استرجاعه عن طريق الشفعة – طبقا للمادة 795 مدني–ولا نطبق أحكام الشفعة عند بيع المنقول.

ومجال تطبيق حق الاسترداد أيضا يكون عند بيع الحصة الشائعة في مجموع من المال كالتركة، حتى ولو كان من بين عناصر التركة عقار. أما إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار معين فلا يجوز الاسترداد، حتى ولو كان هذا العقار هو كل المال الشائع[1].

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى محل الاسترداد "العقار الشائع" كما هو منصوص عليه في المادة **721** مدني ، أما المنقول الشائع أو المجموع من المال المنقول فلا يمكن أن يحل الشريك محل المشتري عن طريق الشفعة أو أي طريق آخر، لذلك أنشأ المشرع الجزائري طريق الاسترداد كرخصة لاسترجاع الحصة الشائعة المباعة، وانطلاقا ،السؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل استعمال حق الاسترداد في العقار طبقا للمادة **721** مدني هو سبيل آخر لاسترجاعه، على أساس أن هناك وسيلة أخرى لاسترجاعه وهو حق الشفعة ؟ من المستخلص أن المشرع الجزائري أنشأ سبيلين لحلول أحد الشركاء محل المشتري الأجنبي وهما الشفعة والاسترداد، وذلك استنادا على المادة 795مدني والمادة 721مدني، وإعتماداعلى القرار المؤرخ في 1998/03/25، فقد نقض قرار المجلس الذي رفض دعوى حق الاسترداد على العقار الشائع[2].

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 852 ، سلامة، المرجع السابق،1970، ص 308 ، عبد المنعم، فرج الصده، محاضرات في القانون المدني – الملكية في القوانين البلاد العربيةالملكية الشائعة. الجزء الثاني. 1962، ص 42.

[2] قرار بتاريخ 1998/03/25، المجلة القضائية سنة 1998 ،العدد الأول ،ص 83.

الموضوع : الشريك في الشيوع – الحق في ممارسة حق الإسترداد – دون حق الشفعة. المرجع : المادة 721مدني.

المبدأ: من المقرر قانونا أن : " لكل شريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة..................".

ولماـ ثبت في قضية الحال – أن قضاة المجلس قضوا برفض دعوى حق الاسترداد على العقار الشائع إذا بيع إلى أجنبي بدعوى أنه كان من المفروض على المدعيين في الطعن أن يتبعوا إجراءات الشفعة فإنهم يكونون قد خرقوا نص المادة 721 مدني التي تعطي الورثة الحق في الاسترداد.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

<u>الشرط الثاني</u> :أن يكون التصرف بيعا.

أن يكون التصرف من الشريك بيعا، فإذا كان غير ذلك من التصرفات فلا يجوز الاسترداد، وسبب ذلك يرجع إلى أنه يصعب على الشريك المسترد أن يقدم للشريك البائع نفس ما قدمه المتصرف إليه مقابلا للحصة، سواء كان هذا المقابل ماديا أو أدبيا[1].

<u>الشرط الثالث</u> : أن يكون البيع لأجنبي.

إن الحكمة التي من أجلها منح المشرع الجزائري حق الاسترداد للشركاء على الشيوع، هو استبعاد دخول المشتري كشريك بينهم لمظنة وقوع مضايقات من جانبه، فكان من المنطق أن يكون المشتري أجنبيا، فلو كان البيع قد ثم مع أحد الشركاء المشتاعين فلا داعي لاستعمال هذه الرخصة لأنه لم يستجد على الشركاء أجنبي يتضررون منه، وعلى الشريك المسترد أن يسترد كل الحصة الشائعة المبيعة وليس جزء منها، لأن ذلك يتنافى والحكمة التي من أجلها أنشأ حق الاسترداد[2].

<u>الشرط الرابع</u> : أن يكون المسترد واحدا من الشركاء.

كل من توافرت فيه صفة الشريك في الشيوع وقت بيع الحصة الشائعة فإنه يتمتع بحق الاسترداد، وعند تعدد الشركاء في الشيوع الراغبين في الاسترداد يتحصل كل واحد منهم بنسبة حصته[3]. المادة 721مدني : " ...**وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته** ".

<u>2-إجراءات الاسترداد .</u>

تنص **المادة721 مدني : " ....وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري.....**"

إن أول خطوة من خطوات الاسترداد هو علم الراغب في الاسترداد بالبيع أو إعلامه به، ولم يشترط القانون شكلا خاصا للتبليغ فيمكن أن يتم بأية وسيلة، يستوي أن يكون شفويا، أو كتابيا ،وحينئذ يقع عبء إثباته على عاتق البائع والمشتري، وبعد علم الراغب في الاسترداد بهذا البيع يعلم بدوره كلا من البائع والمشتري عن رغبته في الاسترداد ،ويقع هذا الإعلان خلال شهر من تاريخ علمه أو

---

[1] سلامة، المرجع السابق، سنة1970،ص 307.

[2] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 856.

[3] راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 191.

إعلامه بالبيع، وإذا ما مضت المدة ولم يقم الشريك الراغب في الاسترداد بهذا الإعلان سقط حقه في الاسترداد، ولم يشترط القانون هنا كذلك، شكلا خاصا في إعلان الاسترداد[1]. و في حالة قيام الشريك الراغب في الاسترداد بالتبليغ في الأجل القانوني، فإما أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري والمسترد على الاسترداد، حينئذ يحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وإن لم يتم مثل هذا الاتفاق عندها فما على الراغب في الاسترداد إلا اللجوء إلى المحكمة لتقضي في الأمر، والمتمثل في ثبوت أو عدم ثبوت حق المسترد في الاسترداد، وعند ثبوت هذا الحق فإنه يرجع ثبوته إلى وقت البيع باعتبار أن أثر الاسترداد كاشفا وليس منشئا[2].

ثانيا: آثار الاسترداد.

إن حق الاسترداد يرد على الحصة المبيعة كلها فلا يجوز تجزئتها، كمطالبة المسترد بجزء منها فقط، لأنه بذلك تنتهي الحكمة التي من أجلها وجد الاسترداد وهي اجتناب دخول الأجنبي بين الشركاء على الشيوع، ولا يمنع هذا تعدد الشركاء الراغبين في الاسترداد، حيث يسترد كل واحد منهم بنسبة حصته طبقا **للمادة 721 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.**

وعليه إذا تم الاسترداد سواء بالاتفاق أو بحكم قضائي فإن أهم أثر يترتب عليه هو حلول المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وذلك بموجب **المادة 721 مدني** : " **يحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه** "

وعلى إثر هذا الحلول يستوجب على المسترد أن يدفع الثمن إلى المشتري إذا كان هذا الأخير قد أوفاه إلى البائع، إضافة إلى فوائد الثمن التي تحسب من يوم الوفاء، والثمن الواجب دفعه هو الثمن الحقيقي لا صورية الثمن المذكور في العقد، فإذا ادعى المشتري صورية الثمن عليه إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة، ويقوم المسترد كذلك بدفع كل النفقات التي تحملها المشتري كأجرة السمسرة ورسوم التسجيل وحفظ المال الشائع وإدارته[3].وخلال فترة إبرام العقد وتمام الاسترداد يحق للمسترد الحصول على الثمار التي أنتجها المال الشائع، وإذا كان البائع قد منح

---

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

[2] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970، ص 315.

[3] راجع في ذلك: فرح الصده، المرجع السابق، ج2،سنة1962، ص 46.

للمشتري أجلا لدفع الثمن أو دفعه على أقساط يحق للمسترد الانتفاع بذلك، باعتبار أن هذا الاسترداد ليس بيعا جديدا ولا إعادة بيع الحصة المبيعة من المشتري إلى المسترد، وإنما هو حلول المسترد محل المشتري وبموجبه يكون المسترد خلفا للبائع وليس للمشتري حيث يتلقى الحصة المبيعة مباشرة منه، فتسري آثار الاسترداد بأثر رجعي من وقت البيع فيصبح المسترد كأنه المشتري الأصلي، وعليه كل التصرفات المبرمة خلال تلك الفترة – البيع وتمام الاسترداد– من طرف المشتري لا يحتج بها على المسترد، فبالاسترداد تؤول الحصة الشائعة للمسترد خالصة من أي حق يكون المشتري قد أنشأه كحق الرهن أو حق الانتفاع، وبما أن المسترد يعتبر كأنه اشترى الحصة الشائعة مباشرة من البائع، فيقع على عاتق هذا الأخير ضمان الاستحقاق ويتحلل المشتري من هذا الالتزام، فإذا حل أجل الاستحقاق رجع المسترد على البائع بالضمان وليس على المشتري، ومادام أن المشتري ليس والملزم بالضمان فليس للمسترد أن يمتنع عن الوفاء للمشتري بالثمن وملحقاته بحجة أنه مهدد باستحقاق الحصة المبيعة للغير، وله ذلك أي الامتناع عن الوفاء للبائع لنفس السبب إذا كان البائع لم يستوفي الثمن من المشتري لأنه هو الملزم بالضمان[1]. وبحلول المسترد محل المشتري يلتزم البائع اتجاه المسترد بكافة الالتزامات التي كان سيلتزم بها اتجاه المشتري، فيلتزم بضمان التعرض والاستحقاق –كما ذكرنا آنفا– ويلتزم أيضا بنقل الملكية، فإذا كانت الحصة المبيعة عبارة عن منقول معين بالذات انتقلت ملكية هذا المنقول إلى المسترد من وقت إبرام عقد البيع وليس من وقت الاسترداد، أما إذا كانت الحصة المبيعة عبارة عن عقار، فلا بد لانتقال الملكية من شهر التصرف في المحافظة العقارية ،فإذا كان المشتري قد سجل عقد البيع فعلى المسترد أن يؤشر على هامش السجل بالاسترداد، أما إذا لم يقم المشتري بالتسجيل فعلى المسترد القيام بهذا الإجراء لتنتقل الملكية إليه[2].

بعدما تعرضنا في الجزئية الأولى إلى الشيوع في صورته العادية، ورأينا أن الملكية الشائعة تقتضي وجود محل حق واحد وتعدد أصحاب الحقوق، وكل شريك في الشيوع يتمتع بحق الملكية حيث تسند له سلطات المالك ملكية مفرزة من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أن التمتع بهذه السلطات لا يكون بصفة مطلقة وإنما تقع قيود متبادلة بين الشركاء للانتفاع بالمال الشائع، ولقد بينا كيفية تمتع

---

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق ج2،سنة1962، ص 46 ، السنهوري، المرجع السابق، ص865.

[2] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 867، سلامة، المرجع السابق،سنة1970، ص 319، فرج الصده، المرجع السابق ج2،سنة1962، ص 47.

الشريك في الشيوع بهذه السلطات إضافة إلى حق الاسترداد. فإلى جانب هذه الصورة العادية للشيوع هناك صور خاصة عن الملكية الشائعة سنتعرض إليها في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

صور خاصة عن الملكية الشائعة

المبحث الثالث: صور خاصة عن الملكية الشائعة.

بعد أن نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة بوجه عام، تعرض بنصوص خاصة لصور معينة من الملكية الشائعة، فوضع المبدأ العام في الشيوع الإجباري ثم نظم ملكية الأسرة. وعلى هذا الأساس سنتناول في المطلب الأول الشيوع الإجباري ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى ملكية الأسرة.

المطلب الأول: الشيوع الإجباري.

إن المبدأ العام في الشيوع الإجباري هو نص **المادة 737** من القانون المدني الجزائري**:" ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع**".

"الشيوع الإجباري Indivision forcée هو الشيوع الذي يجب أن يبقى على الدوام بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذي أعد له المال الشائع – وهذا ما قضت به المادة 737 من القانون المدني الجزائري– فالخاصية الأساسية للشيوع الإجباري، وهي التي تميزه عن الشيوع العادي، هي أنه شيوع دائم بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه"[1].

وتتقسم حالات الشيوع الإجباري إلى نوعين :

أولا: الشيوع الإجباري الأصلي.

وتتجسد صورته بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة بصفة مستقلة لخدمة أو استعمال جماعة من الأشخاص على وجه دائم، كمدافن الأسرة، وصورها ووثائقها.

ثانيا: الشيوع الإجباري التبعي .

ويتحقق بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد، وتكون هذه العقارات مملوكة للشركاء ملكية مفرزة، كالطرق والأفنية والقناطر والآبار والمساقي المخصصة لخدمة عقارات يملكها الشركاء ملكيات مفرزة. أو حالة الحائط المشترك[2].

---

[1] تعريف مأخوذ : فرج الصده، المرجع السابق، ج2 ،سنة1962،ص 96، بند 174.

[2] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 242.

ويعتبر حق المالك في الشيوع الإجباري حقا شائعا وليس حق ارتفاق، وله أن يباشر حقه بوصفه مالكا على الشيوع على كل قسم من المال الشائع ،ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال لأننا بصدد حق الملكية.[1] ولكن ذهب رأي إلى حد تكييف هذا الشيوع بأنه حق إرتفاق متبادل بين جميع الشركاء ،بحيث كل شريك يتمتع بالملكية المفرزة مع تحمل هذه الأخيرة بحق إرتفاق لباقي الشركاء[2]؛ وإن كانت فكرة الشيوع الإجباري تشتبه إلى حد كبير مع فكرة الارتفاق إلا أنهما ليس شيئا واحدا، إذ يفترض في حق الارتفاق وجود عقار خادم وعقار مخدوم لكل منهما مالك مختلف، أما الوضع في الشيوع الإجباري يكون العقار التابع مملوكا ملكية شائعة لملاك العقارات الأصلية التي تكون ملكيتهم لها مفرزة، بحيث ينتفعون بهذا العقار التابع بوصفهم ملاك على الشيوع وليس بوصفهم أصحاب حق ارتفاق. والحاصل أن التمييز بين الشيوع الإجباري التبعي وحق الارتفاق قائم على تحديد ملكية ومالك العقار التابع، فإذا كان هذا الأخير مملوكا لملاك العقارات الأصلية دون تحديد لأنصبتهم، فإننا نكون بصدد الشيوع الإجباري التبعي بحيث كل الشركاء يمارسون حقوقهم عليه على السواء بوصفهم شركاء في ملكيته، وإذا كان العقار التابع مملوكا لأحد من هؤلاء الملاك ملكية مفرزة وخصص للانتفاع المشترك للعقارات الأصلية، فيكون حق الملاك عليه وفي الانتفاع به مجرد حق ارتفاق[3].

وباعتبار أن الشيوع الإجباري التبعي أكثر انتشارا من الشيوع الإجباري الأصلي، ارتأينا أن نتناول نموذجين منه، الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، والحائط المشترك.

الفرع الأول: الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات.

قد يمتلك عدة ملاك عقارات ملكية مفرزة وتكريس لخدمة هذه العقارات أشياء يتم استعمالها والانتفاع بها بطريقة مشتركة، وتكون هذه الأشياء مملوكة أيضا لهؤلاء الملاك، كالطرق والممرات والأفنية والقناطر والآبار والمساقي التي تعتبر ملحقات ضرورية لخدمة جملة عقارات مملوكة لملاك متعددين، بحيث يمتلك هؤلاء الملاك هذه الملحقات على الشيوع وتستمر كذلك بسبب الغرض الذي خصصت له، كأن يمتلك شخص واحد عقار ويستعمل بئر أو مسقاة لخدمة هذا العقار، وبعد وفاة

---

[1] حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

[2] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2،سنة1962، ص 98.

[3] راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 244.

المالك يقتسم الورثة هذا العقار فيما بينهم ويمتلك كل واحد منهم جزءا مفرزا، ولكن تقتضي المصلحة المشتركة بينهم إبقاء البئر أو المسقاة مملوكة لهم على الشيوع لحسن استغلال واستعمال العقار المقسوم. وعلى ضوء هذا نستعرض إلى حقوق والتزامات الشركاء على الشيوع استنادا على أحكام الشيوع الإجباري[1].

<u>أولا– حقوق الشركاء في الشيوع :</u>

تعتبر الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة أو الانتفاع بعقارات أخرى تابعة لها، فلا يكون لها كيان مستقل بذاتها، ولا يجوز إحداث تصرف معين عليها دون أن يمتد إلى العقار المتبوع، فالشريك الذي يريد إنشاء تصرف معين على حصته في الملحقات فإن هذا التصرف ينصب أيضا على العقار الأصلي، وهذا خلافا لما رأيناه في الشيوع العادي.

أما فيما يخص الانتفاع بالملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن حقوق الشركاء على هذه الملحقات أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع العادي، وعليه فلكل شريك في هذه الملحقات التمتع بسلطات المالك ملكية مفرزة، بشرط ألا تغيير من الغرض المعدة له أو يشرك في استعمالها عقارات أخرى، وكذلك في إطار انتفاع الشريك بهذه الملحقات، يجب ألا يضر بحقوق باقي الشركاء لما لهؤلاء نفس الحق في استعمال والانتفاع بها. ويجوز للشريك أيضا إدخال تعديلات عليها كأن يعلي جزءا من أرض الفناء المشترك تسهيلا لصرف المياه أو يحوط الطريق المشترك بسور من حديد أو أنابيب في باطن أرضه، المهم أن يتقيد بالشرطين المذكورين أعلاه[2].

<u>ثانيا– التزامات الشركاء في الشيوع :</u>

تعتبر الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات شيوع إجباري ودائم، وذلك راجع إلى الغرض الذي أعدت له وعليه لا يجوز للشريك طلب القسمة، ولا يجوز له أيضا إبرام أي تصرف على حصته

---

[1] راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 246.

[2] راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 247.

الشائعة في هذه الملحقات مستقلة عن العقار الأصلي والعكس صحيح، فإذا انصب التصرف على العقار الأصلي فإن هذا التصرف يمتد إلى الملحقات باعتبارها تابعة له، ومن التزامات الشركاء على الشيوع هي المساهمة في نفقات الإصلاح والصيانة والتجديد والحفظ كل بنسبة حصته، ويجوز لكل شريك التخلص من هذا الالتزام وذلك بالتخلي عن حقه في هذه الملحقات – وذلك طبقا للقواعد العامة التي تجيز التخلي عن الحق العيني فتسمح لصاحب الحق أن يتخلص من الالتزامات التي يتحملها بسبب الشئ محل الحق –وبمجرد التخلي يسقط حقه في استعمال هذه الملحقات وتؤول حصته إلى باقي الشركاء، ولا يجوز له التخلي إذا كانت هذه الملحقات بحاجة إلى إصلاح وصيانة بسبب خطأ صدر منه، ففي هذه الحالة يتحمل وحده هذه النفقات[1].

<u>الفرع الثاني : الحائط المشترك</u> .

يعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة، وهو يختلف عن الحائط المملوك ملكية خاصة. ويكون الحائط مشتركا إذا اشترك الجاران في إقامته، أو أقامه أحدهما وسمح باشتراك الجار الآخر فيه. بمقابل أو بدون مقابل.[2]

ورغم اعتبار الحائط المشترك من صور الملكية الشائعة فإن المشرع الجزائري لم يورد أحكامه في قسم " الملكية الشائعة "، وإنما تعرض إليه في القسم الثالث "القيود التي تلحق حق الملكية ".

<u>أولا– الاشتراك في ملكية الحائط</u> :

قد يقيم المالك حائط في ملكه ليفصله عن ملك جاره، فيعتبر هذا الحائط ملكا لهذا المالك ملكية مفرزة ولا يزاحمه أحد في استعمال سلطاته على ملكه، ولكن قد يكون الحائط الذي يفصل بين ملكين مملوكا لشخصين مختلفين، فنكون هنا بصدد شيوع إجباري في ملكية الحائط المشترك، فقد ينشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق، الوصية أو التقادم[3]، ولقد أورد المشرع الجزائري قرينة قانونية توحي بالإشراك في ملكية الحائط المشترك بنص المادة **707** من القانون المدني الجزائري :" **يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى**

---

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2 ،1962،ص 101، و كيرة، المرجع السابق، ص 247.

[2] حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

[3] راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 248.

مفرقهما هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ". ويشترط لتطبيق هذه القرينة أن يكون هذا الحائط فاصلا بين بنائين وليس بين أرضين أو أرض وبناء، وأن يكون الحائط يفصل بين البنائين منذ إنشائه فإذا كان وقت إنشائه إلا بناء واحد ثم أقيم فيما بعد بناء آخر، فلا يعتد بالقرينة ويعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء الأول، ويمتد تطبيق هذه القرينة وهي اعتبار الحائط مشتركا إلى غاية ارتفاع البناء المنخفض، أما فيما يخص الجزء الذي يعلوا الحائط إبتداءا من نقطة افتراقهما فيعتبر ملكا لمن يدعي ملكيته وهذا ما قضت به المادة **707مدني:** " .....**مشتركا حتى مفرقهما**......" فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشتركا، وهي ليست قرينة قاطعة،يمكن إثبات عكسها بسند الملكية أو التقادم أو بأي دليل آخر[1].

ثانيا- استعمال الحائط المشترك ونفقات الصيانة :

1- استعمال الحائط المشترك :

تنص الفقرة الأولى من المادة **704** من القانون المدني الجزائري : " **لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته** ".

بعدما يثبت الاشتراك في ملكية الحائط، سواء بمقتضى القرينة التي نصت عليها المادة 707 مدني أو بأي دليل آخر، عندئذ تكون ملكية الحائط شائعة بين الجاريين والشيوع هنا يعتبر إجباري لا يجوز فضه بالقسمة، ورغم ذلك يجوز للشريك استعماله ولكن في حدود الغرض الذي أعد له ،والمتمثل في استناد البنائين عليه والذي يفصل بينهما وبالتالي يتحقق استتار كل شريك، فيجوز لكل شريك وضع فوق الحائط عوارض من الخشب أو من الحديد ليسند عليها سقف بيته، أو يقوم بمد أسلاك كهربائية أو أنابيب المياه داخل الحائط. ويجب أن يراعي الشريك في إطار استعماله للحائط المشترك ألا يحمله فوق طاقته وألا يؤدي هذا الاستعمال إلى حرمان الشريك الآخر من الانتفاع به[2].

2- نفقات الصيانة :

---

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 990.

[2] راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 60.

تنص الفقرة الثانية من المادة **704** من القانون المدني الجزائري: " **فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه** ".

إن دوام الانتفاع بالحائط المشترك يقتضي دوام الحفاظ عليه وترميمه ليحقق الغرض الذي خصص من أجله، فإذا انتقى هذا الغرض أو لم يصبح صالحا له وجب على كل الشركاء في الحائط المشترك صيانته وترميمه وإعادة بناءه إذا اقتضى الأمر،و تعود نفقات الإصلاح والتجديد على كل شريك كل بنسبة حصته في الحائط[1]. "فمثلا لو كان البناءان اللذان يفصل بينهما هذا الحائط متساويين في الارتفاع، فإن النفقات تقسم بين مالكي البناءين بالتساوي، فتكون مناصفة بينهما. أما إذا لم يكن البناءان متساويين في الارتفاع ،بأن كان ارتفاع أحدهما مثلا نصف ارتفاع الآخر، فإن مالك هذا البناء يلتزم بنصف ما يلتزم به مالك البناء الآخر، أي يلتزم بدفع ثلث نفقات الإصلاح أو التجديد، بينما يلتزم مالك البناء الآخر بثلثي هذه النفقات"[2]. وهناك حالات يتحمل الشريك في الحائط المشترك نفقات الإصلاح والترميم لوحده، وذلك إن صدر منه خطأ تسبب في تلف الحائط أو إذا قام بالإصلاح أو التجديد ليحقق مصلحة خاصة به[3].

ثالثا– تعلية الحائط المشترك :

لقد أجاز القانون للشريك في الحائط المشترك استعماله في حدود الغرض الذي أعد له بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر، وأجاز له كذلك تعليته إذا كانت له مصلحة جدية، ونظرا لأهمية التعلية نظمها المشرع الجزائري في **المادة 705** مدني حيث فرق بين حالتين :

الحالة الأولى: تعلية الحائط دون إعادة بنائه.

الحالة الثانية : تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه.

1. تعلية الحائط دون إعادة بنائه.

---

[1] راجع في ذلك: حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

[2] أبو النجا، المرجع السابق، ص 61.

[3] راجع في ذلك: حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

تنص الفقرة الأولى من المادة 705 مدني : " **للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته**".

قد تقتضي المصلحة المشتركة للشريكين في تعلية الحائط المشترك فعندئذ تكون نفقة التعلية على عاتقهما كل بنسبة نصيبه، أما إذا اقتضت التعلية مصلحة جدية لأحد من الشركاء فقط، كأن يريد أن يبني طابقا جديدا فوق طبقات بنائه، فإنه يتحمل نفقات التعلية لوحده بشرط ألا تسبب هذه التعلية ضررا بليغا للشريك الآخر، فعليه أن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناتج عن التعلية دون أن يؤدي ذلك إلى فقد متانته، وبعد إقامة الجزء المعلى يصبح الشريك صاحب التعلية مالك ملكية مفرزة لهذا الجزء فيتحمل وحده بعد ذلك نفقات صيانته، أما الجزء الأسفل فيبقى مشتركا بين الشريكين[1].

2. تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه.

تنص الفقرة الثانية من المادة 705 مدني : " **فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكن للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض**".

قد لا يتحمل الحائط المشترك التعلية التي يريدها أحد الشريكين، وإنما تقتضي الوضعية هنا هدم الحائط وإعادة بنائه من جديد من أجل تعليته، فعندئذ يلتزم هذا الشريك بعدم إلحاق الضرر بشريكه ونفقات الهدم وإعادة البناء والتعلية تقع على عاتقه لوحده دون الرجوع بالتعويض على الشريك الآخر، وسبب ذلك راجع إلى كون الشريك المعلى هو المستفيد من هذا التغيير[2]. إذا كانت عملية التعلية تقتضي زيادة في سمك الحائط، فعلى الشريك الذي يريد التعلية أن يحرص بقدر الإمكان على أن تكون هذه الزيادة في أرضه هو وليس في أرض شريكه، وإن اقتضت الضرورة أن تكون

---

[1] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 250، حسين منصور، المرجع السابق، ص 55، والسنهوري، المرجع السابق، ص 998.

[2] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق،،ص 251.

هذه الزيادة في أرض جاره أو من جهته ،وجب على الشريك المعلى أن يدفع له تعويضا وألا يسبب له ضرر بسبب هذه الزيادة، ورغم ذلك فإذا أقام الشريك الذي يرغب في تعلية الحائط من جديد فإنه يستمر شريكا مع جاره في الجزء الأسفل من الحائط دون الجزء المعلى الذي تصبح ملكيته خالصة مفرزة له[1]. ولكن هذه الوضعية قد لا تستمر طويلا ،إذ يجوز للجار الذي لم يشارك في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى بمقتضى المادة 706 مدني التي تنص : " **يمكن للجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما انفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة** ".

والملاحظ أن هناك خطأ مطبعي في هذه المادة لكلمة " يسهم" والصحيح هو "يساهم" وذلك بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية « contribué ».

بعد أن يقيم الشريك المعلى الحائط المشترك من جديد – سواء في حالة التعلية دون إعادة البناء أو التعلية مع إعادة البناء – يجوز لشريكه في الجزء الأسفل أن يطلب منه مشاركته في الجزء المعلى، فيصبح الحائط مشتركا بين الشريكين في جميع أجزاءه، ولكن حتى يصبح الشريك في الجزء الأسفل شريكا في الجزء المعلى، عليه أن يدفع نصف نفقات التعلية وأن يدفع كذلك قيمة نصف الأرض التي أقيمت عليها زيادة سمك الحائط في حالة وجود الزيادة. وفي حالة رفض الشريك المقيم للجزء المعلى شراكة جاره ،جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك. وبما أن حق الاشتراك في الجزء المعلى من الحائط ثابت للجار لأنه شريك في ملكية الجزء الأسفل، فلا يزول حقه بالتقادم مهما طالت مدة عدم استعماله[2].

بعدما تعرضنا إلى أحكام الشيوع الإجباري وتناولنا نموذجين منه، سوف نتطرق في المطلب الثاني إلى ملكية الأسرة، ولقد تعرض بعض الشراح إلى ملكية الأسرة في إطار الشيوع الإجباري، ونحن فضلنا التعرض إليها مستقلة عنه باعتبار أنها إجبارية في إنشائها وليس في بقاءها.

---

[1] راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 63.

[2] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 1001.

المطلب الثاني : ملكية الأسرة.

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ملكية الأسرة في إطار الملكية الشائعة من المادة 738 إلى غاية 742 **مدني**، وعليه سنقوم بدراسة أحكام هذه الملكية استنادا على هذه المواد.

"ملكية الأسرة هي ملكية شائعة تقوم بين أعضاء الأسرة الواحدة الذين تحدو بهم وحدة العمل أو المصلحة على إبقاء أموال تركة ورثوها أو جعل أي أموال أخرى يملكونها في حالة الشيوع، سعيا وراء حسن استغلال الأموال المشتركة.

مثال ذلك : أن يتوفى مالك أرض مستثمرة زراعيا وأن تؤول الأرض وما فيها من عقارات بالتخصيص إلى عدة ورثة فبدلا من أن يقتسم هؤلاء التركة فتجزأ الأرض وتبعثر العقارات بالتخصيص أو تباع، الأمر الذي يؤول إلى تعطيل أو عرقلة الاستثمار الزراعي، تتفق الأسرة على ترك الأموال التي خلفها المورث في حالة الشيوع، وبهذا تبقى الأرض والأشياء المنقولة المرصدة على استغلالها محافظة على وحدتها ويبقى الاستثمار الزراعي مستمرا"[1].

تعتبر ملكية الأسرة صورة خاصة من الملكية الشائعة تنشأ باتفاق أعضاء الأسرة، فهي عبارة عن ملكية شائعة تختص بشروط وأحكام تميزها عن الشيوع العادي.

الفرع الأول: شروط إنشاء ملكية الأسرة.

تنص المادة 738 مدني : " **لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، وتتكون هذه الملكية إما من تركه ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر لهم** ".

استنادا على هذا النص نستخرج الشروط الواجب توافرها لإنشاء ملكية الأسرة:

1- أعضاء الأسرة الواحدة:

*يجب أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة، وذلك بصرف النظر عن درجة القرابة. فلا يشترط أن يكونوا إخوة، ويستوي أن تكون القرابة بين أعضاء الأسرة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة. ذلك أن القانون لم يشترط في هذا الخصوص سوى أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة، ورابطة القرابة

---

[1] مأمون ،الكزبري، القانون المدني، الحقوق العينية، تقسيم الأشياء والأموال، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية. دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1962، ص421.

التي تربط بين أعضاء الأسرة تأتي إما من طريق النسب أو من طريق المصاهرة.*[1] وذهب البعض إلى تضييق دائرة الأسرة الواحدة فاقتصروا على الشركاء الذين يجمعهم أصل مشترك[2]، وإن كان المشرع الجزائري قد سمح دخول الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة بشرط رضا الشركاء جميعا طبقا للمادة **740** الفقرة الأخيرة، فمن باب أولي توسيع دائرة أعضاء الأسرة الواحدة، إضافة إلى ذلك فإن اقتصار دائرة أعضاء الأسرة الواحدة على الأقارب بالنسب يرجع إلى كون أحكام ملكية الأسرة مستمدة من القانون السويسري والإيطالي، والتشريعات الأجنبية لا تعترف للزوج أو الزوجة بالميراث بوصفها غريبين عن دم الأسرة[3].

<u>2- الاتفاق المكتوب :</u>

إن اتفاق الشركاء على إنشاء ملكية الأسرة يجب أن ينصب في شكل مكتوب، وهذه الكتابة هي شرط للانعقاد وليس شرط للإثبات، وعليه يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق، ولم يشترط القانون شكل معين لهذه الكتابة فيستوي أن تكون رسمية أو عرفية.[4]

<u>3- الأموال التي يمكن أن تتكون منها ملكية الأسرة:</u>

تنص المادة **738 مدني** :" ....**وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر لهم** ".

يجب أن تكون الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء، وقت إبرام عقد ملكية الأسرة، سواء آلت إليهم بطريق الإرث –وهو الغالب – أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، وسواء أكانت أموالا عقارية، أو منقولة، أو مجموعة من الأعمال كمشروع تجاري أو صناعي أو زراعي.[5] وليس هناك ما يمنع من إضافة إلى التركة مال آخر سواء كان شائعا أو مفرزا وإدخاله

---

[1] فرج الصده، المرجع السابق،ج2،سنة1962، ص 102.

[2] ومن بينهم : البدراوي، المرجع السابق، ص 220، كيره، المرجع السابق، ص 238.

[3]راجع في ذلك: وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ط1 ، سنة1968.1969،ص 249.

[4]راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 139.

[5] وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ط1، سنة1968.1969،ص 249.

في ملكية الأسرة، المهم ألا تتكون هذه الأخيرة من أموال مستقبلية لأن التعامل في تركه مستقبلية ولو بطريق تكوين ملكية الأسرة باطل[1].

4- مدة إنشاء ملكية الأسرة:

تنص المادة **739 مدني**: " **يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لمدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة**".
إن من أوجه الاختلاف القائم بين الشيوع العادي وملكية الأسرة ،هو أن مدة هذه الأخيرة لا يجب أن تزيد عن خمسة عشرة سنة أما في الشيوع العادي هو خمس سنوات، وربما السبب في ذلك يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه ملكية الأسرة، وهو وجود رابطة أسرية بين الشركاء، تسمح بتحقق الثقة والتعاون بغية الانتفاع الأفضل بالمال الشائع، وإذا تم الاتفاق على ما يزيد عن هذه المدة ،انقضت هذه الأخيرة إلى الحد المذكور في المادة **739 مدني**، وليس هناك ما يمنع من تجديد هذه المدة مرات عديدة سواء بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو حتى قبل انقضائها، ويبدأ سريان المدة الجديدة من تاريخ الاتفاق الجديد، وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على المدة فإنها تتحدد بخمسة عشرة سنة طبقا للمادة **739 مدني**[2]. ولقد أجاز المشرع الجزائري لكل شريك في حالة الاتفاق على المدة أن يخرج نصيبه من ملكية الأسرة قبل انقضاء أجلها ،وذلك بعد طلب الإذن من المحكمة ،ويجب أن يدعم طلبه بمبرر قوي، كما لو اقتضت الظروف أن ينقل الشريك عمله إلى بلد آخر، أو احتاج هذا الشريك للمال، أو وقع بينه وبين شركائه أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته[3]، وهذا ما قضت به **المادة 739 مدني** :

" **.....غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك**".

أما حالة عدم اتفاق أعضاء الأسرة على مدة لملكية الأسرة، فقد أجاز القانون بموجب المادة **739 مدني** لكل شريك أن يخرج نصيبه بعد ستة أشهر من تاريخ تبليغه لباقي الأعضاء عن رغبته في الانسحاب، ولم يشترط القانون شكل معين للتبليغ، «**.....وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين،**

---

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق،ص 1048.

[2] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 235.

[3] راجع في ذلك: م. السرميني ود. الترمانيني، المرجع السابق، ص 278.

كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك "، ولم يشترط القانون أيضا على الشريك الراغب في الانسحاب أن يقدم مبرر قوي، كما هو عليه الحال في حالة الاتفاق على مدة الملكية، ولكن تعتبر مدة ستة أشهر مدة كافية لتحضير الأعضاء أنفسهم لمثل هذا القرار وتفاديا للأضرار التي قد تنجم عنه. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الأصل في ملكية الأسرة هو عدم جواز طلب القسمة طالما أنها قائمة وهذا بموجب المادة **740 مدني**، ولكن من الملاحظ أن **المادة 739** مدني تقلل من أهمية هذا الأصل، وذلك عندما أجازت لكل شريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة سواء عند الاتفاق على مدتها أو في حالة عدم الاتفاق، رغم أن المشرع الجزائري لم يمنح مثل هذا الحق للشركاء في الشيوع العادي عند الاتفاق على مدة معينة ،وربما يعود تبرير ذلك إلى أن مدة ملكية الأسرة أطول من مدة الشيوع العادي، مما يجعل التزام الشريك في البقاء في الشيوع أكثر إرهاقا[1].

<u>الفرع الثاني:</u> الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة.

لقد وضع القانون المدني قواعد تنظم ملكية الأسرة من حيث الإدارة والتصرف.

<u>أولاً:</u> إدارة ملكية الأسرة

تنص المادة **741 مدني: "للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال. ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل** ".

يتولى أغلبية الشركاء – الأغلبية العادية – في ملكية الأسرة تعين مدير أو أكثر يدير هذه الملكية، ويجب أن يكون هذا المدير واحد من الملاك وليس أجنبيا، وهذا على عكس مارايناه في الشيوع العادي حيث يمكن أن يكون المدير أجنبيا، وربما يعود سبب المنع هذا، كوّن الأجنبي قد يسبب مضايقات بين أعضاء الأسرة الواحدة. ومن الملاحظ هنا أن المدير في ملكية الأسرة يتمتع بسلطة أوسع من سلطة المدير في الشيوع العادي ،فبالإضافة إلى أعمال الإدارة المعتادة أسندت له القيام

---

[1] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 236.

بأعمال الإدارة غير المعتادة[1]. " ....**وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال** ".

وقد يتفق الشركاء على قيد سلطة المدير بأن تقتصر إدارته على أعمال الإدارة المعتادة، وبما أن للأغلبية العادية حق في أن تعين مدير يدير أعمالها غير العادية، فإنه يكون لهذه الأغلبية القيام بهذه الأعمال في حالة عدم الاتفاق على تعين المدير، إذ من ينيب عنه شخص من أجل القيام بعمل معين يملك هو بنفسه القيام بهذا العمل. وقد ذهب بعض الشراح إلى استبعاد هذه النتيجة وهي عدم قيام الأغلبية العادية بأعمال الإدارة غير المعتادة وهذا تطبيقا للقاعدة العامة في الشيوع العادي[2]، ونحن نشاطر الرأي الأول ،باعتبار أن ملكية الأسرة صورة خاصة عن الملكية الشائعة وتختص بأحكام تميزها عن الشيوع العادي ،وإست خلاص النتيجة المذكورة أعلاه يمكن اعتبارها استثناء من القاعدة العامة في الشيوع العادي.

ـ وقد سبق وأن رأينا في الشيوع العادي أن القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، يحتاج إلى موافقة الشركاء المالكين على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، ويجوز للأقلية اللجوء إلى المحكمة والاعتراض على قرار الأغلبية، بينما في ملكية الأسرة عندما يباشر المدير المعين من طرف الأغلبية العادية أعمال الإدارة غير المعتادة، والتي يهدف من ورائها تحسين طرق الانتفاع بالمال، لم يمنح القانون للأقلية الاعتراض على قرار هذا المدير، وإنما أجاز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أحد الشركاء على أن يدعم طلبه بسبب قوي يبرر طلب العزل، ويحق كذلك للأغلبية العادية التي عينته أن تعزله حتى ولو كان هناك اتفاق على غير ذلك[3].

"........**ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل** ".

ثانيا: <u>التصرف في نصيب من ملكية الأسرة</u> .

تنص **المادة 740 مدني: " ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة. ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا. وإذا تملك**

---

[1]راجع في ذلك: البدراوي، المرجع السابق، ص 225، بند 181 .

[2]راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970، ص 475.

[3]راجع في ذلك: البدراوي، المرجع السابق، ص 225.

أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء ".

استنادا على المادة **740 مدني** لا يجوز للشركاء أن يطلبوا قسمة ملكية الأسرة أثناء سريان مدتها المتفق عليها، ويبدوا أن صياغة النص جاءت غير دقيقة، فظاهرها يوحي بأنه لا يجوز للشركاء طلب قسمة ملكية الأسرة حتى ولو اتفقوا على ذلك جميعا، وهو الأمر الذي لا يمكن تقبله، فلو أجمع الشركاء على القسمة فإن هذه الأخيرة ستضع حد لملكية الأسرة حتى ولو لم تنقضي المدة المتفق عليها، وعليه فربما كان مقصود المشرع ليس لأحد من الشركاء أو الأغلبية طلب القسمة، فبقاء الشركاء طيلة المدة المتفق عليها –على ألا تتجاوز خمسة عشرة سنة– هو على سبيل الاستثناء لأن المشرع أجاز لكل شريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، إذا استند على مبرر قوي وحصل على إذن من المحكمة، وأجاز كذلك لكل شريك إخراج نصيبه في حالة عدم الاتفاق على المدة بعد ستة أشهر من إعلانه إلى باقي الشركاء . **المادة 739 مدني** .[1].

إن من أهم الشروط الواجب توافرها في ملكية الأسرة، هي أن يكون أعضاءها من أسرة واحدة، فكان من المنطق أن يحضر على الشركاء في ملكية الأسرة أن يتصرف أحدهم في نصيبه إلى أجنبي إلا بموافقة الشركاء جميعا، لمظنة صدور مضايقات من طرف الأجنبي يكون أعضاء الأسرة الواحدة في غنى عنها، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتصرف أحد الشركاء في نصيبه إلى شريك آخر بدون الحصول على موافقة باقي الشركاء.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا إلى أي مدى تمتد هذه الموافقة الصادرة من باقي الشركاء؟.

إن موافقة باقي الشركاء على تصرف أحدهم في حصته إلى أجنبي، لا يفيد بالضرورة حلول المتصرف إليه محل المتصرف، بمعنى أن هذه الموافقة لا تسمح بعضوية الأجنبي في ملكية الأسرة، وإنما يجب أن تصدر موافقة ثانية من باقي الشركاء تفيد رضاءهم بانضمام الأجنبي إلى ملكية الأسرة واعتباره شريكا، وتشترط هذه الموافقة أيضا حتى ولو تملك الأجنبي حصة أحد الشركاء جبرا عليه "**.......وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء**". ورغم اشتراط موافقة

[1] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق،سنة1970، ص 477.

باقي الشركاء من أجل تصرف أحد الشركاء في نصيبه إلى أجنبي، فإن هذا لا يمنع التنفيذ على هذه الحصة وفاء لدين على الشريك، فإذا أراد الشركاء استبعاد هذا الأجنبي فما عليهم إلا دخول المزاد وشراء نصيبه[1]. إن ما تقدم شرحه يصدق على التصرف الناقل كما يصدق أيضا على التصرف غير ناقل كإنشاء حق عيني أصلي أو حق عيني تتبعي على الحصة[2].

وما نستخلصه هنا أن حكم التصرف في ملكية الأسرة يختلف عن حكم التصرف في المال الشائع شيوعا عاديا، فلقد سبق وأن رأينا أن تصرف الشريك في حصته الشائعة – في الشيوع العادي– ينجم عنه إذا كان تصرف ناقل للملكية حلول المتصرف إليه محل المتصرف ولا يحتاج إلى موافقة باقي الشركاء.

*والحاصل فإن الأحكام الواردة في هذا الفرع تطبق على ملكية الأسرة، وفيما عدا هذه الأحكام نطبق قواعد الشيوع العادي وقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته والعلاقة بينه وبين الشركاء وهذا بمقتضى **المادة 742 مدني** : " **فماعدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة**".

بما أن قواعد الملكية الشائعة – الشيوع العادي – يمكن تطبيقها على ملكية الأسرة بموجب المادة 742 مدني، فما هي أوجه الاختلاف بين الشيوع العادي والشيوع الإجباري؟

1- إن القسمة ممكنة دائما في الشيوع العادي، أما في الشيوع الإجباري لا يجوز للشركاء طلب القسمة وذلك بمقتضى المادة **737 مدني**.

2- يجوز للشريك في الشيوع العادي التعامل في حصته والتنازل عنها بعوض أو بدون عوض وإنشاء حقوق عينية عليها، أما الشريك في الشيوع الإجباري لا يجوز له التصرف في حصته أو تقرير حقوق عينية عليها إلا مع العقار الذي في خدمته لأنها من ملحقاته وتوابعه.

3- إن حقوق الشركاء في الشيوع الإجباري أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع العادي، فيجيز القانون لكل شريك في الشيوع الإجباري استعمال الشئ في حدود الغرض المخصص له وأن يحدث التعديلات على نفقته الخاصة لتسهيل استعمال الشئ الشائع، ولكن بشرطين :

---

[1] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 241 .

[2] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970، ص 480.

ألا يغير في تخصيص الشئ الشائع، وألا يلحق ضررا بباقي الشركاء[1]. وكمثال للشيوع الإجباري لدينا المادة **749 مدني** : " **لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كماله أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا لما أعد له العقار**"

[1] راجع في ذلك: د.صلاح الدين، الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته،مطبعة الرسالة عابدين، 1960–1961 ص 265.

الفصل الثاني

انقضاء الشيوع بالقسمة وتحديد
تاريخ انتقال الملكية

– تعتبر القسمة المرحلة النهائية لإنهاء حالة الشيوع ، وعليه سوف ندرس في المبحث الأول أحكام القسمة حيث نتعرض إلى أنواعها والآثار المترتبة عنها ، واثر إجراء القسمة يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز ، سنحاول التعرف على تاريخ انتقال الملكية ، هل بمجرد إجراء القسمة تنتقل الملكية أم أنه يجب شهرها في السجل العقاري ،هذا ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

انقضاء الشيوع بالقسمة

<u>المبحث الأول</u> : انقضاء الشيوع بالقسمة.

القسمة هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال.[1] وهي بهذا المعنى تختلف عن قسمة المهايأة، حيث تظل الملكية الشائعة في قسمة المهايأة قائمة، مع تنظيم الانتفاع بها بين الشركاء على نحو مفرز.[2] و الأصل أنّ كل شريك في الشيوع له الحق في طلب القسمة، و لا يقيد هذا الحق إلا أن يكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيوع، بمقتضى نص في القانون أو بموجب اتفاق، و هذا طبقا للمادة **722**من القانون المدني : " **لكل شريك أنّ يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.**" و لقد منع المشرع الجزائري بموجب نص قانوني الشركاء في الشيوع طلب القسمة، كما هو عليه الحال في الشيوع الإجباري **المادة 737 من القانون المدني**، و ذلك بسبب الغرض المخصص من أجله المال الشائع، إذ أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع. و قد يتفق الشركاء في الشيوع على البقاء في الشيوع مدة محددة، و بمقتضى هذا الاتفاق يمنع عليهم طلب قسمة المال الشائع طوال هذه المدة، فقد يلجأ الشركاء على ابقاء الشيوع من أجل تحقيق أغراض خاصة، كأن يكون بين الشركاء غائب ينتظرون عودته بعد مدة معينة، أو يكون بينهم ناقص الأهلية ينتظرون بلغه سن الرشد، أو تقتضي القسمة بيع بعض أعيان المال الشائع، و لكن القيام بمثل هذا التصرف في الحال يؤدي إلى خسارة، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع حتى تسمح لهم الفرصة للقيام بذلك.[3] و إن كان المشرع قد أجاز إتفاق الشركاء على البقاء في الشيوع، استثناء من الأصل الذي يقضي بأنّ لكل شريك حق طلب القسمة في أي وقت شاء،إلا أنه قيد مدة الاتفاق بخمس سنوات كحد أقصى، وهدا بموجب الفقرة 2 من المادة 722 من القانون المدني : "**و لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح**[4] **القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك ......**" . فإذا اتفاق الشركاء على مدة تزيد عن خمس سنوات، فإنها تنقص إلى هذه الأخيرة و لا يعتد بالمدة الزائدة، و يجب أن يصدر هذا الاتفاق بإجماع كافة الشركاء، فإذا صدر من بعضهم دون البعض، فلا يلتزم بالاتفاق إلا

---

[1] محمد، عزمي البكرى، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها و قضاءا. دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة السادسة، 1998، ص11

[2] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 194

[3] راجع في ذلك: عزمي البكرى، المرجع السابق، ص 18 .

[4] تمنح: من المفروض "تمنع" و هذا بالرجوع إلى النص الفرنسي « exclure » .

أطرافه، و يحق للشركاء الذين لا يرغبون البقاء في الشيوع طلب القسمة، و هذا يؤدي إلى إهدار أثر اتفاق المتفقين على الامتناع في طلب القسمة.[1] و تحديد مدة البقاء في الشيوع مدة خمس سنوات بمقتضى القانون لا يمنع من تجديدها و تكرار هذا التجديد كلما انقضى الأجل، فالمنع ينصب على الاتفاق مقدما و ابتداء على البقاء في الشيوع لأكثر من هذه المدة. و الأصل أن يحصل تجديد الاتفاق على الاستمرار في الشيوع بعد انقضاء أجل خمس سنوات، و لذلك فإذا جدد الاتفاق قبل انقضاء أجل المدة المحددة، فإنه يبدأ احتساب المدة الجديدة ابتداء من الاتفاق عليها، دون انتظار انتهاء المدة الأصلية.[2] و يعتبر هذا الاتفاق الذي يعقده الشركاء من أجل البقاء في الشيوع، ملزما لهم و ملزما لخلفهم العام كالورثة أو الدائنين، و لخلفهم الخاص كالمشترين. و هذا ما قضت به المادة **722**من القانون المدني "**...... فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه**". *مع العلم أنه لا يجوز لدائن أحد الشركاء أن يطلب القسمة إلا باسم مدينه الشريك عن طريق الدعوى غير المباشرة، إذا توافرت شروطها و في الحالات التي يجوز للشريك طلب القسمة فيها.*[3]

و قد يكون مصدر التزام الشركاء بالبقاء في الشيوع ليس اتفاق بينهم و إنما اتفاق بينهم و بين السلف الذي تلقوا منه المال الشائع، مثال ذلك: أن يهب شخص مالا إلى شخصين على الشيوع مشترطا عليهم البقاء في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنوات و كان ذلك لباعث مشروع.[4]

وعلى أية حال، إذا لم يكن الشركاء مجبرين على البقاء في الشيوع بمقتضى نص قانوني أو اتفاق، يحق لهم في أي وقت طلب القسمة، إلا أن هذه الأخيرة لا تعتبر السبيل الوحيد لإنهاء الشيوع و إنما هناك أسباب أخرى. فقد ينقضي الشيوع بناء على تصرف قانوني كأن يتفق الشركاء على بيع المال الشائع كله إلى الغير، أو يشتري أحد الشركاء أنصبة باقي الشركاء. و قد يتم الانقضاء بناء على واقعة مادية كأن يكتسب أحد الشركاء أو شخص آخر ملكية المال

---

[1] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 197 .

[2] راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 198 .

[3] توفيق العطار،المرجع السابق، بدون سنة، ص 134.

[4] – رمضان، أبو السعود. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. أحكام الحقوق العينية الأصلية و مصادرها. الاسكندرية،دار المطبوعات الجامعية، 1997 ، ص 104 .

الشائع عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو المقايضة. أو قد يتم الانقضاء بأن يتحول الشيوع إلى شركة فتكون لها الشخصية المعنوية. و لعل أهم سبب لانقضاء الشيوع هو "**القسمة**" حيث تناولها المشرع الجزائري من المادة **722**إلى المادة **732**من القانون المدني، لذلك سوف نخصها بالدراسة في هذا المبحث، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى القسمة الاتفاقية، ثم إلى القسمة القضائية في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نتناول الآثار المترتبة على القسمة.

المطلب الأول: القسمة الاتفاقية.

إن القسمة تنقسم إلى أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى قسمة مؤقتة و قسمة نهائية. أما القسمة المؤقتة هي قسمة المهايأة بنوعيها المكانية و الزمانية، و التي تعتبر قسمة منفعة لا قسمة ملك، و سميت كذلك لأنها لا تبقى إلا لمدة معينة. أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك و ليست قسمة منفعة فحسب، و بمجرد وقوعها فإنها تدوم ولا تزول، إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ و تحقق الشرط أو معلقة على شرط واقف و تخلف الشرط، ففي هذه الحالة تزول بأثر رجعي و تعتبر كأن لم تكن .[1] و القسمة النهائية إما تكون قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، و القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية فهي إما أن تكون قسمة كلية أو جزئية، و إما أن تكون قسمة عينة أو قسمة تصفية.[2]

إنّ القسمة الاتفاقية هي القسمة التي ارتضها جميع الشركاء، و لهم في ذلك اختيار الطريقة التي يرونها مناسبة، مع مراعاة الإجراءات القانونية في حالة وجود ناقص الأهلية. و على الرغم من اعتبار هذه القسمة ودية، بمعنى انعقد إجماع الشركاء على طريقة معينة لاقتسام المال الشائع، فيجوز نقضها في حالة وجود غبن يزيد على الخمس.

وتعرف "القسمة الاتفاقية هي قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقا لما تراضوا عليه".[3] و تعتبر القسمة الاتفاقية عقد كباقي العقود و تطبق عليها أحكام العقود، حيث يعتبر أطرافها الشركاء في الشيوع و محلها المال الشائع، وباعتبارها عقد فلابد من تراضي الشركاء و توافر الأهلية و ألا يشوب الإرادة عيب من عيوبها و توافر شرط المحل و وجود سبب مشروع [4]. و يجوز تعليق

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 889 .

[2] راجع في ذلك: عزمي البكرى، المرجع السابق، ص 37.

[3] حسين منصور، المرجع السابق، ص 91 .

[4] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 892، وأنظر الملحق رقم03 .

القسمة الاتفاقية على شرط واقف أو شرط فاسخ، كجعل إقرار الشركاء الذين لم يبرموا العقد شرطا واقفا في القسمة، أو إذا اتفق الشركاء على انفساخ القسمة إذا تحول المال الشائع من أرض زراعية إلى أرض للبناء في خلال مدة معينة، و تخضع القسمة الاتفاقية إلى القواعد العامة في الإثبات. و في ضوء ذلك فإنّ المهايأة المكانية التي انقلبت إلى قسمة نهائية ليست بقسمة اتفاقية لأنه لم تتجه إرادة الشركاء في البداية إلى قسمة نهائية، و هذا الانقلاب حدث بحكم القانون لا بحكم التراضي، و لا تعتبر أيضا قسمة قضائية و إنما هي قسمة وقعت بحكم القانون.[1]

واتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية قد يكون صريحا كما قد يكون أيضا ضمنيا يستخلص من ظروف الحال، كأن يتصرف أحد الشركاء في حصته المفرزة بالبيع أو بأي تصرف آخر، ثم يسلك باقي الشركاء نفس التصرف، حيث يتصرف كل شريك في جزءه المفرز بما يعادل حصته في المال الشائع، فيستخلص من تصرفاتهم أنهم ارتضوا ضمنيا قسمة المال الشائع بهذه الطريقة، و يطلق على هذه القسمة بالقسمة الفعلية.[2]

الفرع الأول : اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية.

تنص المادة **723**من القانون المدني: "**يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها.**" لقد ترك المشرع للشركاء على الشيوع، حرية اختيار طريقة اقتسام المال الشائع في القسمة الاتفاقية، فقد يختارون أن تكون **القسمة كلية** و هي القسمة التي يكون محلها جميع الأموال الشائعة، فيتم قسمتها جميعا بين الشركاء، فتحدد لكل واحد منهم نصيبه المفرز في جميع هذه الأموال، و هذا هو الأصل في القسمة النهائية. و قد يختار

[1] راجع في ذلك: السنهوري، االمرجع السابق، ص 893.

[2] راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 112.

الشركاء **القسمة الجزئية** و هي التي ترد على جزء من الأموال الشائعة،حيث يتم قسمة جزء فقط من المال الشائع على الشركاء إذ يتحصل كل واحد منهم على جزء مفرز، أما الجزء المتبقى فيستمر شائعا. و قد تأخذ القسمة الجزئية صور أخرى كأن يتم إخراج نصيب مفرز أحد الشركاء فقط من بين المال الشائع، و الجزء المتبقى يستمر شائعا بين باقي الشركاء[1]. و قد يتفق الشركاء على **القسمة العينية** و هي تلك التي يقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب و حصص الشركاء، و هي لا تجرى إلا في الأشياء القابلة للتجزئة.وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل نقدي.[2] و هذا ما نصت عليه المادة 725الفقرة الثانية من القانون المدني:"...... **و إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.**"

وفى حالة تعذر قسمة المال الشائع عينا ، فلا سبيل لقسمته إلا عن **طريق التصفية** والتصفية هي بيع المال الشائع في المزاد،و قسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم،وقد يقتصر المزاد على الشركاء إذا إتفقوا بالإجماع على ذلك، فيعتبر رسوا المزاد على أحدهم قسمة بطريق التصفية،و إذا لم يتفق الشركاء على إقتصار المزاد عليهم، مما يسمح بدخول الأجنبي إليه،فإذا رسا المزاد عليه أعتبر بيعا عاديا صدر من جميع الشركاء إلى الأجنبي عن طريق المزاد، و إذا رسا على أحد الشركاء أعتبر قسمة بطريق التصفية.[3]

---

[1] راجع في ذلك: السنهوري، االمرجع السابق، ص 889.

[2] وحيدالدين سوار،المرجع السابق ،ط1968،1969.1،ص218.

[3] راجع في ذلك:حسن فرج،المرجع السابق ،ص230.

قرار بتاريخ 1998/03/25 الصادر عن الغرفة العقارية.المجلة القضائية سنة1998، العدد الثاني ص28 ،ملف رقم 151301. تعذر القسمة–البيع بالمزاد العلني– تعويض أحد الشركاء – مقابل عما نقصه من نصيبه (المادتان 728 و 725 /2مدني).

من المقرر قانونا انه "إذا تعذرت القسمة عينا او كان من شانها إحداث نقص كبير من قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذ طلبوا هذا بالإجماع"

و من المقرر أيضا انه: إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمقابل عما نقصه من نصيبه".

وتمر القسمة الاتفاقية بعدة إجراءات قانونية ،أولها إعداد مخطط موقع الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص ومعتمد ،وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق.[1]

ويودع الملف بالمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير بالبلدية بعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بهذه المصلحة وتأكده من احترام المسافات ومن جهة الأرض غير الفلاحية ، ليقترح في الأخير على رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار التجزئة، وعقب تسلمه لهذا الأخير، يتوجه الشركاء إلى تحرير عقد القسمة لدى الموثق بعد تقديم المستندات السابقة : المخطط، قرار التجزئة، ويتولى هذا الموثق تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية .[2] وإن عدم احترام هذه الإجراءات الشكلية يجعل القسمة الودية مستبعدة.[3]

و لما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي إلى بيع العقارالمشترك بالمزاد العلني بحجة أن الحكم المستأنف راعى رأى الأغلبية،مع أن رأي الأشخاص ليس من شانه تغييرحكم القانون، لاسيما المادة 728 من القانون المدني هذا من جهة ،ومن جهة أخرى منحوا اثنين من الشركاء نصيبيهم نقدا كلية دون الحصول عينا على نصيب ناقص عينا فخالفوا المادة 2/725 من القانون المدني، مما يعرض قرارهم للنقض.

[1] حكم محكمة وهران نوبل قمبيطة فرع عقاري مؤرخ في 2005/04/24 تحت رقم 2417. قسمة رضائية لعقار مشاع لتحديد حصة كل شريك حسب الوصف البياني للخبير وإضافة الأثر الجديد لأجزاء المشتركة.

[2] وثيقة معدة في اطار تكوين متحصص في العقاري –الملكية الشائعة– عبد الرحمن ملزي ،ص85.

[3] قرار رقم 231832 المؤرخ في 2002/06/18. قسمة الورثة"تقديم الوثائق عدم شهرها استبعادها تطبيق سليم للقانون " من ا لمقرر أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أوتعديل أوانقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها الطاعنين لعدم شهرها والأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقا سليما للقانون.

قرار رقم 229161 المؤرخ في 2002/04/24. الموضوع – قسمة – عقد عرفي– المصادق عليها– خرق للقانون.المبدأ:القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في1993 وهو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي.

<u>الفرع الثاني: حالة وجود ناقص الأهلية.</u>

تنص المادة 723 من القانون المدني :"...... فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون ." و تعرف المادة 43 من القانون المدني ناقص الأهلية :"كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها،أو معتوها،يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ." إن المادة 723 من القانون المدني لم تحدد بصفة صريحة، الإجراءات الواجبة الإتباع عند وجود ناقص الأهلية بين الشركاء، ولكن بالرجوع إلى المادة 181 من قانون الأسرة :"يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة. وفى حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ". إن مجال تطبيق نص المادة 181 من قانون الأسرة هو قسمة التركات، و القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني، القسم المتعلق بالملكية الشائعة و بالضبط القسمة، وعليه حالة وجود قاصر بين الورثة، فإن القسمة الواجبة التطبيق هي القسمة القضائية. و إذا كان القاصر مالك لعقار، فإن الإجراءات الواجب مراعاتها هي حصول ولى القاصر على إذن من القاضي من أجل قسمة العقار و ذلك طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة:"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1- **بيع العقار،<u>و قسمته</u>، ورهنه، و إجراء المصالحة......**" و يمكن أن نفترض في هذه الحالة أن يكون هذا القاصر شريك في الشيوع، وعليه على الولي إحترام هذا الإجراء.

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل حكم المادتين **181** و **88** من قانون الأسرة مقتصر على القاصر، أم يمتد إلى طائفة أخرى تدخل ضمن ناقصي الأهلية كالسفيه و المعتوه -بموجب **المادة 43** مدني-؟ بالرجوع إلى المادة **99** من قانون الأسرة، نجدها تنص على تعيين المقدم

على فاقد الأهلية أو ناقصها، وهذا المقدم يقوم مقام الوصي و يخضع لنفس أحكامه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الوصي له نفس سلطة الوالي في التصرف، وهذا يعني أن استئذان القاضي لقسمة عقار لايقتصر على القاصر فقط وإنما يمتد حتى إلى السفيه والمعتوه وهذا استنادا على المواد التالية:

المادة 182 من قانون الأسرة: "**في حالة عدم وجود ولى أو وصى يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و بتعيين مقدم**....." **المادة 99** من قانون الأسرة: "**المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولى أو وصى على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.**"

المادة 100 من قانون الأسرة:"**يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام** ."

المادة 95 من قانون الأسرة : "**للوصى نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد(88 و 89 و 90) من هذا القانون**".

و بالرجوع إلى مذكرة اليوم الدراسي حول الإشهار العقاري المنعقد بالجزائر في 30 نوفمبر 1994 والصادرة في 12فيفري 1995 ،نجدها تعرضت إلى العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر، وذكرت بخصوص القسمة أنه إذا كانت حقوق القاصر المشاعة ناتجة بسبب غير الإرث يكفى الإذن القضائي، أما إذا كانت تلك الحقوق ناتجة بسبب الإرث فلابد من حكم قضائي.[1]

---

[1] قرار رقم 84551 المؤرخ في 1992/12/22. المجلة القضائية العدد الأول 95. من المقرر أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10أيام على الأقل من يوم الجلسة ، ولما ثبت في قضية الحال أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم إجحاف بحق القاصر ولم يحترم الإجراء الخاص بالإطلاع النيابة على القضية فإنه يتعين لذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

قرار آخر : من المقرر أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

الفرع الثالث: نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن.

تخضع القسمة لمبدأ عام هو مبدأ المساواة، و لن تتحقق هذه المساواة إذا وقع غبن على أحد المتقاسمين بسبب هذه القسمة، لذلك أجاز نص المادة **732** من القانون المدني نقض عقد القسمة الاتفاقية بسبب الغبن : "**يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.**"

– ومن الملاحظ أن نقض القسمة بسبب الغبن مقتصر على القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد أتخذ أثناء السير في إجراءاتها كل الاحتياطات اللازمة لتجنب الغبن.– و على العكس من ذلك فقد أباح القانون الفرنسي نقض القسمة القضائية بسبب الغبن- و لكن إذا أجاز الشريك المغبون هذه القسمة فإنه يمنع عليه بعد ذلك رفع الدعوى لنقضها، و هذه الإجارة كما قد تكون صريحة، قد تكون كذلك الضمنية كقيام الشريك المغبون بتنفيذ عقد القسمة تنفيذا اختياريا.[1] و الغبن الذي يستدعي نقض القسمة هو الذي يزيد عن الخمس مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء وقت القسمة، فالغبن الذي يزيد عن الخمس يعتبر عيبا كافيا في حد ذاته للمطالبة بنقض القسمة، باعتبار أن وظيفة القسمة تستدعى أن يسود مبدأ المساواة و العدالة لحصول كل متقاسم على نصيبه المفرز الذي يعادل حصته الشائعة، و كذلك هدفها في الكشف عن الحق الذي كان ثابتا من قبل للشريك المشاع، لذلك لا يشترط أن يكون الغبن ناتج عن استغلال طيش بين أو هوى جامح في الشريك

ولما كان من الثابت في قضية الحال –أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر في رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأيدهم للحكم المستأنف بصحة تلك الإجرارات خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.مأخود من كتاب قانون الأسرة . بالحاج العربي .ص 157.

[1] راجع في ذلك : عزمي البكري،المرجع السابق،ص85.

المغبون، كما يستدعي الأمر في العقود الأخرى، والغالب في العمل يكون الغبن قد وقع نتيجة لغلط في قيمة الشيء.[1]

– سبق الإشارة إلى أن القسمة الاتفاقية قد تكون عينية أو عن طريق التصفية، فلا خلاف حول جواز نقض القسمة العينية للغبن، أما إذا كانت القسمة عن طريق التصفية، فيجب التمييز بين ما إذا وقع المزاد على أحد الشركاء، فيجوز نقض قسمة التصفية للغبن، أما إذا رسا المزاد على أجنبي فإنه يعد بيعا وليس قسمة، وعندئذ لا يتصور أن يكون هناك غبن في قسمة الثمن بين الشركاء.[2]

*ولمعرفة ما إذا كان الغبن الذي لحق أحد الشركاء يزيد على الخمس، تقدر قيمة المال الشائع وقت القسمة ثم تقدر قيمة نصيب كل شريك حسب حصته في هذا المال. فإذا وقع في نصيب أحد الشركاء نتيجة للقسمة جزء تقل قيمته على أربعة أخماس قيمة نصيبه فإن هذا الشريك يكون قد لحقه غبن يزيد على الخمس يجيز له نقض القسمة و إعادتها من جديد.[3] *

---

[1] راجع في ذلك: أبو السعود،المرجع السابق،ص107.

– القرار رقم 43.462 المؤرخ في 1987/12/16 م.ق سنة 1992،عدد 03 ،ص14.

الموضوع: ملكية شائعة – قسمة بالتراضي – الرجوع فيها دون إثبات الغبن –لا يجوز.

المرجع: المادة732 من القانون المدني .

من المقرر قانونا انه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين انه لحقه غبن يزيد على الخمس، ومن تم فان النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه .

لما كان من الثابت –في قضية الحال –إن القسمة الواقعة بين الأطراف في سنة 1963 تأكدت خلال سنة 1978، لحصولهم على رفض البناء، فإن قضاة الموضوع بقضاء بإبقاء الأطراف على ماهم حاليا من حقوق مكتسبة طبقوا صحيح القانون.

[2] –راجع في ذلك: عزمي البكرى ،المرجع السابق،ص89.

[3] –أبوالنجا، المرجع السابق، ص117.

و بعد أن يكتشف الشريك المغبون أنه وقع في غبن، ما عليه سوى رفع دعوى لنقض القسمة حتى لو كان محل القسمة عبارة عن منقول، أما الشريك الذي لم يلحقه غبن لا يستطيع رفع دعوى نقض القسمة للغبن، و رفع هذه الأخيرة لا يقتصر على الشريك المغبون فحسب، و إنما يجوز رفعها من ورثته أو مواصلة السير فيها، و يجوز كذلك لدائن الشريك المغبون رفعها باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.و المدعى عليه في دعوى نقض القسمة للغبن هم جميع الشركاء،لان هذه الدعوى تهدف إلى إبطال القسمة الاتفاقية التي تمت بموافقتهم جميعا.[1]

أما ميعاد رفعها فحدد خلال سنة من تاريخ تمام عقد القسمة الاتفاقية، بموجب المادة **732** من القانون المدني :"......**و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة**" وإذا إلتزم الشريك المغبون بميعاد رفع الدعوى، و ثبت للمحكمة وجود غبن يزيد على الخمس، تقضي المحكمة بنقض القسمة، و يترتب على ذلك اعتبار القسمة كأن لم تكن و الرجوع إلى حالة الشيوع كما كانت قبل القسمة بأثر رجعي، و تزول كل التصرفات التي أبرمها الشركاء على أنصبتهم بعد القسمة.[2] و تفاديا لنقض القسمة يستطيع المدعى عليه أن يكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته، بمعنى رفع الغبن و إكمال ما نقص من حصة المتقاسم المغبون[3]. و ذلك طبقا

القرار رقم19926 المؤرخ في 1982.04.14،ن ق 1982 ، عدد خاص،ص107.

حيث أن العبرة في إظهار الغبن هي بالمقارنة بين قيمة أموال التركة وقت القسمة وبين قيمة نصيب الشريك الذي يدعي الغبن.

حيث أن تقرير الخبرة الذي صادق عليه قضاة الموضوع اكتفى بتقسيم أموال التركة بصفة إجمالية و قارنها بقيمة نفس الأموال التي جاءت في تقرير القسمة . فكان على الخبير أن يقوم:

أولا: بتقييم أموال التركة وقت القسمة.

ثانيا: تقييم قيمة نصيب الشريك الذي يدعى الغبن وقت القسمة.

ثالثا: ثم يجري مقارنة بين القيمتين لمعرفة ما إذا كان الشريك المدعى قد لحقه غبن يزيد عن الخمس بالنظر إلى مقدار حصته في المال الشائع قبل القسمة.

هذا القرار مأخوذ من كتاب: مبادئ القضاء العقاري، حمدي باشا عمر،ص47.

[1] – راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص905.

[2] – راجع في ذلك : توفيق العطار،المرجع السابق، ص138.

[3] – راجع في ذلك: البدراوى، المرجع السابق، ص 213.

للمادة **732** من القانون المدني: "........**و للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته.**"

- قد يسلك الشركاء سبيل القسمة لفض الشيوع، و يختص بموجبها كل شريك بجزئه المفرز، ويحق لكل شريك طلب القسمة إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق يقضي بوجوب البقاء في الشيوع، و خارج نطاق هذين القيدين يجوز طلب القسمة من طرف أحد الشركاء و في أي وقت شاء، والقسمة التي يصبوا إليها أي شريك في الشيوع هي القسمة النهائية سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية.ولكن اتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية، هو أمر لا يمكن تصوره في كل الحالات لذلك أوجد المشرع الجزائري نوع ثاني من القسمة النهائية هي القسمة القضائية، التي سنتعرض لها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: القسمة القضائية.

إن اتفاق الشركاء في الشيوع على اقتسام المال الشائع بطريقة ودية، أمر لا يمكن تصور تحققه في كل الحالات، لذلك منح القانون لكل شريك يريد إنهاء حالة الشيوع، حق اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالقسمة القضائية. عندئذ تقوم المحكمة المختصة بقسمة المال الشائع وفق الطرق المنصوص عليها في القانون المدني، وفي ذلك حماية للشركاء وحماية أيضا للدائنين من تواطؤ الشركاء للإضرار بهم.

و "القسمة القضائية التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها، رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها،بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى (قسمة)".[1] ولقد نص القانون المدني عليها في المادة **724**: "**إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة** ".

[1] عزمي البكري ، المرجع السابق،ص 100،أنظر الملحق رقم04.

فعند عدم اتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية، يمكنهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة القضائية، و يكون ذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة، من طرف أحد الشركاء الراغب في إنهاء حالة الشيوع فيكون هو المدعى، و يجب أن يرفعها على جميع الشركاء، حتى يكون الحكم الصادر بشأن القسمة حجة عليهم[1].

المادة **724** مدني: "**فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة**".[2] فإذا حدث وأن رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض الآخر، يجوز لهم بعد ذلك الإدخال في الدعوى، وجاز لهم أيضا التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم، أو أن تأمر المحكمة بإدخالهم من تلقاء نفسها. و في حالة صدور حكم في دعوى القسمة القضائية على بعض الشركاء دون دخول البعض الآخر خصوما في الدعوى، لم يكن الحكم حجة على الشريك الذي لم يدخل خصما، ويستطيع التمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه، أما الشركاء الذين كانوا خصوما في الدعوى لا يجوز لهم الدفع بعدم قبول الدعوى.وقد يقوم برفع دعوى القسمة القضائية المشترى الأجنبي، الذي اشترى حصة أحد الشركاء الشائعة فحل محل هذا الأخير،وأصبح شريكا في الشيوع مع باقي الشركاء، فيحق له أن يختصم فيها دون الشريك البائع.[3] أما فيما يخص المشترى الأجنبي لجزء مفرز من المال الشائع، لا يستطيع أن يرفع

---

[1] راجع في ذلك: حسين منصور،المرجع السابق،ص100.

[2] قرار رقم 47222 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 1988/12/07، م ق1990،عدد 02،ص26.

من المقرر قانونا أن إختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء،و أن تكون قسمة المال الشائع حصصا إذ كان يقبل القسمة عينا .

و لما كان قضاة الاستئناف –في قضية الحال. صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لاحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوى الحقوق ،فانهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا المادة 724 من القانون المدني.

[3] راجع في ذلك: السنهورى، المرجع السابق،ص913.

قرار رقم 51109 المؤرخ في 1988/04/19 م ق 1991 ، عدد 01، ص17 .

من المقرر قانونا انه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء. ولما كان من الثابت –في قضية الحال – أن الأرض المتنازع عليها ملكية شائعة بين الورثة،فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيسا على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع،يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.

دعوى القسمة باسمه لأنه ليس شريكا في الشيوع، و إنما يجوز له ذلك إذا رفع الدعوى بصفته دائنا للشريك و باسم الشريك البائع، إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة، وله كذلك بهذه الصفة أن يعارض على أن تتم القسمة بغير تدخله، فيكون ملزم على باقي الشركاء إدخاله في جميع الإجراءات[1] .

الفرع الأول: طرق إجراء القسمة القضائية.

بعد أن يتم رفع الدعوى من طرف المدعى أو أي شخص تتوافر فيه الصفة، و أمام الجهة المختصة، تنظر المحكمة في كيفية إجراء القسمة، فإما أن تقضي بأن تكون القسمة عينية و ذلك بحصول كل شريك على جزءه المفرز عينا، أو تلجأ المحكمة إلى قسمة التصفية،عند تعذر إجراء القسمة العينية أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع.

1-القسمة العينية:

هي إعطاء كل شريك جزءا مفرزا من المال أو الأموال الشائعة، والأصل أن تتولى المحكمة بنفسها عملية القسمة العينية ،و لكن لها أن تندب خبيرا أو أكثر للقيام بها و هو ما يحدث عملا في أكثر الحالات ،والأصل أن تتم القسمة بطريق القرعة، فإن تعذرت فتتم بطريق التجنيب.[2] و قد نصت المادة **2/724** مدني على القسمة العينية:" **و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.**" يتولى الخبير المعين من طرف المحكمة، مهمة بيان إمكانية قسمة المال الشائع عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته من عدمه[3]، فإذا أقر

[1] راجع في ذلك:فرج الصده،المرجع السابق،ج2، سنة1962،ص57 .

[2] مصطفى منصور، المرجع السابق،ص191.

[3] قرار المؤرخ في 1984/10/06 ملف3312 . المجلة القضائية سنة 1989 العدد الأول ص153 .محل تجاري- القسمة عينا-البيع بالمزاد العلني. إذا كان من المقرر قانونا أنه في حالة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن

الخبير إمكانية قسمة المال الشائع عينا، حينئذ يقسم إلى حصص مفرزة على أساس أصغر نصيب، فينتج عن ذلك حصصا متساوية، يتم توزيعها عن طريق الاقتراع، و يستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية، كلية عندما تشمل كل المال الشائع و جميع الشركاء، أو جزئية و ذلك بتقسيم جزء من المال الشائع و يمس هذا التقسيم بعض من الشركاء على الشيوع دون البعض الآخر، كأن طلبوا هم فقط هذه القسمة[1]. المادة **725 / 1مدني: " يكّون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية**".

*فمثلا لو كان عدد الشركاء ثلاثة، و كان نصيب الأول1 /6 سدس المال الشائع، و نصيب الثاني3/1 هذا المال، ونصيب الثالث ½ نصف هذا المال، فإن الخبير يقسم المال الشائع إلى 6 ستة حصص على أساس أن أصغر نصيب هو السدس. ثم يكون أنصبة الشركاء فيكون نصيب الشريك الأول حصة من هذه الحصص هي السدس 6/1، ونصيب الشريك الثاني حصتين من هذه الحصص هما السد سان 6/2 أي الثلث، و نصيب الشريك الثالث ثلاث

يبادر برفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة إذا رأت هذه الأخيرة وجها لذلك تعين خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في القيمة. ونظرا لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن تكوين عناصر المحل التجاري فإنه من متعذر قسمته عينا دون التخفيض من قمته والإضرار بمصالح المتقاسمين ، فإن بيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشيوع.والقضاء بخلاف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى بقسمة المحل التجاري عينا بين المالكين على الشيوع.

بقرار 27/09/ 2000 .مجلة الاجتهاد القضائي الجزء الأول سنة 2004.قسمة–عدم استحالة القسمة– المطالبة بالبيع في المزاد العلني–

المبدأ مادام ثابت أنّ العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انحفاض في قيمة فيكون تمسك الطاعن بيع العقار بالمزاد العلني غير صائب.

وقرار المؤرخ في 87/12/07ملف 45689 .المجلة القضائية سنة 1990 العدد الرابع ص54. الملكية الشائعة بيعها في المزاد العلني في الوقت الذي يمكن تفادي بيعه بتقسيمه على مالكيه وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمته, بعد الإضرار بهم وحرمانهم منه دون موجب ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولماَ كان ثابت في قضية الحال, أنّ الطاعنين أبديا رغبتهم في تقسيم العقارين الذين ورثاهما مع المطعون ضدها وأنّ الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقسيم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة, فإنّ قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ومن جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني خرقوا القانون.

متى كان ذلك–استوجب نقض القرار المطعون فيه.

[1] راجع في ذلك: عزمي البكري، المرجع السابق، ص119.

حصص من هذه الحصص هي ثلاثة أسداس 6/3 أي النصف. ويتم توزيع هذه الحصص على الشركاء بطريق الاقتراع*.[1]

وقد يتعذر قسمة المال الشائع إلي حصص على أساس أصغر نصيب، فيتم عندئذ تجنيب حصة كل شريك، بمعنى يحدد نصيب كل شريك مفرزا في المال الشائع و هذا ما يطلق عليه اسم "**القسمة بطريق التجنيب**."[2] *فمثلا لو كان المال الشائع منزلا و أرضا و متجرين وكان قيمتهم جميعا تبلغ ثمانمائة ألف ، وقوم المنزل مثلا بأربعمائة من الآلاف والأرض بمائتي ألف والمتجر بمائة ألف، اختص من له النصف بالمنزل ومن له الربع بالأرض ومن له الثمن بأحد المتجرين.*[3]

إن تعذر تقسيم المال الشائع إلى حصص على أساس أصغر نصيب، لا يعني الاستحالة المطلقة، و إنما قد يحمل معاني أخرى كأن يؤدي تقسيم المال الشائع، الحصول على حصص صغيرة لا تؤدي غرضها أو تنقص قيمتها أو تتعقد إجراءاتها، أو أن تقع في نصيب الشريك أجزاء مبعثرة يصعب استغلالها.[4]

---

[1] أبو النجا: المرجع السبق، ص123.

قرار رقم 54849 المؤرخ في 1989/10/25 م ق 1991 عدد01 ص25.

من المقرر قانونا أنّ قسمة الملكية الشائعة تجري بطريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.

وقرار رقم 188189مؤرخ في 98/04/21 م ق 2000 عدد1 صفحة 174.

من المقرر قانونا أن قسمة التركة تتم وفقا للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة, ومن المقرر أيضا أنّ " القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبيت المحكمة ذالك في محضر تحرره ويصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيب مفرز".

ومن ثمة فإنّ القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون, ولما كان ثابت في-قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما اكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع و دون فرز الأنصبة إعطاء كل شريك نصيبه المفرز فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون.

[2] راجع في ذلك: سلامه ،المرجع السابق، ص391.

[3] توفيق العطار: االمرجع السابق، ص 144.

[4] راجع في ذلك: سلامه، المرجع السابق، ص391.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري، لم ينص على القسمة عن طريق التجنيب، و إنما اكتفى بالنص على القسمة على أساس الحصص، على الرغم من ناجعة القسمة الأولى، و نحن نرى انه كلما تعددت الطرق أو الحلول لإنهاء حالة الشيوع كان ذلك أحسن و أفضل، سواء بالنسبة للشركاء و ذلك بإيجاد طريقة أخرى ترضيهم و تحقق لهم هدفهم المنشود، أو بالنسبة للمحكمة بإيجاد حل ينهى المشكلة بصفة نهائية .وعليه نقترح في هذا الصدد أن يضيف المشرع الجزائري هذا النوع من القسمة من أجل إثراء الحلول القانونية.

-و سواء تمت قسمة المال الشائع إلى حصص على أساس أصغر نصيب أو بطريق التجنيب، فقد لا يتمكن الخبير من تقسيم المال الشائع إلى حصص أو أجزاء متساوية، عندئذ يساوى بين الحصص أو الأجزاء عن طريق ما يسمى **بالمعدل**.[1] *و المعدل "soulte" عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم بدفعه من وقعت في نصيبه الحصة الكبرى أو من آل إليه الجزء الأكبر قيمة. والدائن بهذا الالتزام هو الشريك الذي وقعت في نصيبه الحصة الأصغر أو من آل إليه الجزء الأقل قيمة، تعويضا له عن النقص في نصيبه.*[2] وقد نصت عليه **المادة 725/2** من القانون المدني: "**وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه**".

-و بما أن المشرع الجزائري أوجد طريقة واحدة في القسمة العينية، وهى قسمة المال الشائع إلى حصص على أساس أصغر نصيب، فإنه يجب توزيع هذه الحصص بين الشركاء كل حسب

---

[1] – القرار رقم 45689 المؤرخ في 1987/12/07.

من المقرر قانونا–أنّ حكم بيع الملكية الشائعة بالمزاد العلني في الوقت الذي يمكن تفادي بيعه بتقسيمه على مالكيهم وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمته يعد إضرارا بهم وحرمانهم منه دون موجب, ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من ثابت–في قضية الحال– أنّ الطاعنين أبديا رغبتهما في تقسيم العقارين اللذين ورثاهما مع المطعون ضدها وأنّ الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقسيم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة, فإنّ قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ومن جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني خرقوا القانون.

متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

[2] سلامه، المرجع السابق، ص 392.

نصيبه، ومن أجل أن تتساوى الفرص بين الشركاء و يطمئن هؤلاء لهذا التوزيع، أنشأ القانون طريقة الاقتراع ليعرف كل شريك الحصة التي سوف تكون من نصيبه.**–المادة 727 من القانون المدني–:**

" **تجرى القسمة بطريق الاقتراع**.....[1]

"مثلا: فإن كانت الحصص سبعة، و كان الشركاء ثلاثة لواحد منهم حصة واحدة و للثاني حصتان و للثالث أربع حصص، وضعت في القرعة سبعة أوراق مرقمة من الواحد إلى السبعة، و رقمت الحصص على هذا الوجه كذلك. و سحب الشريك الأول ورقة واحدة، و للشريك الثاني ورقتين، و الشريك الثالث أربع ورقات، فيأخذ كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه."[2]

–وبعد إجراء عملية القرعة من طرف المحكمة، تقوم هذه الأخيرة بتثبيت ذلك في محضرها، و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز. المادة**727** من القانون المدني: "**و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز**"[3] و لكن قبل القيام بهذا الإجراء، يجب أن تفصل المحكمة في كل المنازعات، التي نشأت أثناء القسمة، و خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص. المادة**726** من القانون المدني: "**تفصل المحكمة في كل**

---

[1] قرار رقم 54849، المؤرخ في 1989/10/25، م ق 1991، عدد 01،ص25.

من المقرر قانونا أن قسمة الملكية الشائعة تجرى بطريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها.

ولما كان الثابت –في قضية الحال –إن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.

[2] السنهوري، المرجع السابق، ص 928 .

[3] –قرار رقم 32812 المؤرخ في 1984/07/09 .المجلة القضائية سنة 1989 العدد الثاني.

من المقرر قانونا أنّ العقار تجري قسمته بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضر وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز, فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون, إذا ماتبين أنّه لم يثبت الخبير المكلف بمشروع قسمة العقار أو أنّ قضاة الاستئناف استعمل كل منهما فيما يخصه الإجراءات المأمور بها في هذا الشأن وأنّ هؤلاء القضاة اكتفو بالمصادقة على تقرير الخبرة فإنهم بذلك خرقوا أحكام المادة 727 من القانون المدني ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام المبدأ المذكور.

المنازعات و خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص" [1]. أما المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية،أو يدعي أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب أو أكثر مما يجب. أما المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص كالمنازعات المتعلقة بأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة[2].

و بعد المرور بجميع المراحل المذكورة سابقا، يتم تحديد نصيب كل شريك في الشيوع، و تنتهي بذلك عملية القسمة،و لكن الواقع العملي يثبت أن الأحكام الصادرة بشان القسمة تعتبر أحكام نظرية،رغم حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه،لان القاضي في حكمه يعتمد فقط علي تقرير الخبرة، دون اللجوء إلى هيئات أخرى، فإذا تعلقت القضية بقسمة أرض مثلا،لا يطلب القاضي إحضار "الشهادة السلبية " المتحصل عليها من المحافظة العقارية،و التي تثبت كل التصرفات القانونية الواردة على العقار محل القسمة، ودون القيام بتحريات تبين أن العقار محل القسمة يقع في منطقة شملتها مسح الأراضي أم لا. [43]

–وعليه يقترح القاضي حمدى باشا عمر، في كتابه "نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، أن يضبط القاضي مهام الخبير بدقة فيكلفه:

---

[1] قرار رقم 91439 المؤرخ في 1992/10/28، م ق 1994، عدد 03، ص 18

من المقرر قانونا أن يقسم المال الشائع بين الشركاء على أساس تكوين الحصص،ثم تجرى القسمة بطريق الاقتراع ، وتختص المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك و الفصل في كل المنازعات،لاسيما ما يتعلق منها بفرز نصيب كل شريك و بتكوين الحصص. ولما ثبت –من قضية الحال –إن قضاة الموضوع اغفلوا في قرارهم المطعون فيه التطرق إلى تكوين الحصص، و إجراء القسمة بين الشركاء بطريق الاقتراع فإنهم بذلك خالفوا القانون.

[2] السنهورى، المرجع السابق،ص925.

قرار رقم 65223 المؤرخ فى 1990/12/17 .م ق 1991 ،عدد 04، ص17

من المقرر قانونا أن المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها وخاصة ما يتعلق منها بتكوين حصص الشركاء. ولما ثبت في –قضية الحال– إن قضاة الأساس بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في المنازعة المتعلقة بتشكل الحصص خاصة وان الأطراف مازالوا في حالة الشيوع يكونوا قد خالفوا القانون.

[4] راجع في ذلك:عمر، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.عنابة– الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع ،2000، ص38.

*أولا: الاتصال بالمحافظة العقارية للحصول على "الشهادة السلبية" للتأكد ما إذا كانت الملكية لم يتم التصرف فيها بعقد مشهر لفائدة الغير ،أو تكليف الأطراف بإحضارها.

ثانيا: القيام بإجراء –بحث عقاري–و ذلك بمسح القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية بعد الاتصال بمصلحة مسح الأراضي للحصول على مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار و إعداد مخطط بياني لتلك الأرض .

ثالثا: مع إمكانية الاتصال بالملاك المجاورين و الحصول على سندات ملكياتهم.

رابعا: القيام بعملية القسمة وذلك بتكوين مجموع الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية [1] *

2 –قسمة التصفية:

*و المقصود بقسمة التصفية هو بيع المال الشائع بالمزاد العلني و قسمة الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء كل بنسبة حصته [2] *

و إن من دواعي اللجوء إلى قسمة التصفية يكون عند تعذر إجراء القسمة عينا، أو من الممكن إجراؤها و لكن يؤدي ذلك إلى إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع المراد قسمته، و يعود للمحكمة تقدير مدى تحقق هذا التعذر من عدمه [3]، وعند تحقق هذه الحالات تعدل المحكمة المختصة عن القسمة العينية، و تأمر من تلقاء نفسها بإجراء قسمة التصفية، عن طريق بيع

---

[1] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 39.

[2] سلامه،المرجع السابق،سنة1970،ص387، أنظر الملحق رقم05.

[3]– قرار رقم 33707 المؤرخ فى 1984/11/05،م ق 1989 ،عدد 03 ،ص71 .

متى كان من المقرر قانونا، إن لكل شريك في عقاره أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق. كما إن من المقرر كذلك إذا ما تعذرت قسمة االعقار عينا أو كان من شانها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا العقار بالمزاد وفقا للإجراءات القانونية. إذا كان الواضح انه أم يثبت إلى حد الآن أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة ،فان قضاة الاستئناف بصرف الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليتبين عن طريق الخبرة إن العقار لا يقبل حقيقة القسمة كما يزعمه الطاعنون، كانوا على صواب فيما قضوا به.

المال الشائع المراد قسمته بالمزاد العلني وفق قانون الإجراءات المدنية.[1] المادة **728** مدني:" **إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته،بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية**".

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية فان المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي هي المختصة بالنظر في البيع المشاع، طبقا للمادة 08 من قانون الإجراءات المدنية :"**و يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها. بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، في المواد التالية : الحجز العقاري،تسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع**..."

إجراءات البيع بالمزاد العلني:

نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية من المادة 386 إلى المادة 406, التي بموجبها خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم مدين بالوفاء بالدين يحرر القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع, وخلال 15 يوما من إيداعها يوجه إنذار للورثة في الموطن المختار ليطلع على القائمة التي من حقهم إدراج ملاحظتهم بها قبل 8 أيام على الأكثر وفي حالة الإشكال يعرض الأمر على المحكمة في اليوم السابق لجلسة المزايدة وإذا حدث سبب جدي تؤجل لجلسة أخرى.

و إذا وجد بين الدائنين بائع العقار أو أحد المقايضين عليه توجيه إنذار أما إذا لم يوجد موطن مختار يرفع طلب للمحكمة الحجوز فيقوم الكاتب قبل 20 يوم على الأقل بنشر مستخرج موقع عليه فتجرى مزايدة بجلسة الحجوز العقارية ويرسى المزاد عقب إطفاء ثلاث شموع توقد تبعا لمدة كل منها دقيقة واحدة, على من تقدم بأعلى وأخر عرض فيدفع ثمن ومصاريف إجراءات البيع بكتابة ضبط المحكمة في أجل 20 يوم من تاريخ المزايدة, وبعد النشر المنصوص عليه

[1] راجع في ذلك:كيره،المرجع السابق،210.

في المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية يجوز لكل شخص في ميعاد 10 أيام تالية لرسوا المزاد أن يجدد المزاد بالزيادة, شرط أن تتجاوز مقدار سدس من الثمن الأساسي للبيع ومصاريفه, ويتعهد المتزايد الجديد كتابة أن يكون هو الراسي عليه المزاد طبقا لمقدار ثمن و مصاريف المزاد الأول يضاف إليها مزاده و عندئذ تنتقل للراسي عليه بالمزاد حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات راسي عليه مزادها والتي يمتلكها بموجب هذا الحكم.

و الأصل أنه يجوز لأي شخص المشاركة في المزاد،سواء كان شريكا أو شخصا من الغير، و لكن يجوز بمقتضى اتفاق الشركاء جميعا أن تقتصر المزايدة بينهم، [1] المادة **728** مدني " **......... و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع**" [2] . فإذا طلب الشركاء بالإجماع على اقتصار المزايدة عليهم ،أمرت المحكمة بذلك، فإذا رسا المزاد على أحد الشركاء يكون رسوا المزاد في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية،و تترتب عليه آثار القسمة. [3]

تابع: قرار رقم 33120. المؤرخ في 1984/10/06، م ق 1989، عدد 01، ص 153.

حيث أن القضاة غير مجبرين على إتباع رأى الخبير و إنهم يستطيعون الفصل في القضية بدون خبرة جديدة، و حتى بصورة مخالفة لرأى الخبير.

حيث أن المحل التجاري ونظرا لطبيعته، و للعنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط اشد الارتباط بالمحل غير قابل من الناحية العملية للقسمة، و انه لا حل بالتالي إلا بيعه بالمزاد االعلنى لضمان حماية مصالح الطرفين.

و نظرا لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن تكوين عناصر المحل التجاري (الذي يعد منقول معنوي) فإنه من المتعذر قسمته عينا دون التخفيض من قيمته و الإضرار بمصالح المتقاسمين، فان بيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشيوع.

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2 ،سنة1962،ص62.

[2] قرار رقم 94089 المؤرخ في 1993/10/26،م ق 1994 ،عدد01، ص79.

من المقر قانونا انه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شانها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته،بيع المال بالمزاد العلني، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع.

ولما ثبت –أن المستأنف عليه سابقا– عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة فقط، فانه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك، وبالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فان القرار القاضي ببيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط قد أساء تطبيق القانون و يتعين نقضه.

[3] راجع في ذلك: فرج االصده، المرجع السابق، ج2،سنة1962، ص 62 .

قرار 94089 مؤرخ في 93/10/26. المجلة القضائية 1994 العدد 1 ص 79.

ولما ثبت–أن المستأنف عليه سابقا– عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة فقط, فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك, وبالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فإن القرار القاضي ببيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط قد أساء تطبيق القانون ويتعين نقضه.

أما إذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزايدة عليهم،فقد يرسو المزاد على أحد الشركاء فنكون أمام قسمة التصفية، وقد يرسو على شخص من الغير،في هذه الحالة الأخيرة يعتبر رسو المزاد بيعا في علاقة الشركاء مع راسي عليه المزاد.[1]

3- الحماية المقررة لدائني الشركاء :

لقد مكن المشرع الجزائري لدائني الشركاء حق التدخل في إجراءات القسمة،وذلك منعا لأي تواطأ،يمكن أن يحدث بين الشريك المدين و باقي الشركاء للإضرار بحقوقهم،كأن يتفق الشركاء على أن يختص الشريك المدين بحصة عينية أقل من نصيبه الحقيقي ثم تكمل حصته نقودا يسهل تهريبها من تنفيذ الدائن عليها.[2]

المادة **729** من القانون المدني "**لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم.**

وكذلك القرار 87/05/06 ملف رقم 40139

الموضوع قسمة المال الشائع-عدم إتفاق الشركاء- إدخال الأجنبي بالمزاد العلني تطبيق صحيح للقانون.

المرجع المادة 728 من ق م

و لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع رفضوا طلب اقتصار عملية بيع أو إيجار المستودع بالمزاد العلني على الشركاء فقط لاختلافهم و عدم اتفاقهم, يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيحا القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

هذا ما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 19454 المؤرخ في 1979/12/26 .

حيث أنه يؤخذ على قضاة الاستئناف كونهم أثاروا تلقائيا عدم اختصاص محكمة شرشال فيما يتعلق ببيع العقار المشتاع بين أطراف الدعوى وقالوا بأنّ النظر في في المطالبة ببيع المشاع الغير القابل للقسمة عينا تخص به المحكمة الموجودة في مقر المجلس القضائي في حين أنّ الأمر ببيع العقار المشاع موكل للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها.

[1] راجع في ذلك :سلامة،المرجع السابق ،سنة1970،ص389.

قرار رقم 40139 المؤرخ في 1987/05/06،م ق1992 ،عدد01 ،ص 04.

من المقرر قانونا انه إذا تعذرت القسمة عينا بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصرا المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مبرر.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا طلب اقتصار عملية بيع المستودع بالمزاد العلني على الشركاء فقط لاختلافهم وعدم اتفاقهم،يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

[2] للمزيد من الأمثلة راجع في ذلك: أبو السعود، المرجع السابق،ص113.

و توجه المعارضة إلى كل الشركاء و يترتب عليها إلزامهم ان يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ،وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم و يجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش."

و انطلاقا من المادة**729** من القانون المدني، يجب التمييز بين طائفتين من الدائنين، الذين لهم حق التدخل في دعوى القسمة:

أما الطائفة الأولى من الدائنين هم الذين لهم حق المعارضة في أن تتم القسمة بغير تدخلهم، و يجب على هؤلاء توجيه هذه المعارضة إلى جميع الشركاء حتى إلى الشريك المدين،

و يترتب على ذلك أن يقوم الشركاء بإدخال كل من عارض من الدائنين في جميع إجراءات القسمة، و إلا اعتبرت القسمة غير نافذة في حقهم، ودون اللجوء إلى إثبات وجود تواطؤ من طرف الشركاء للإضرار بهم. [1]

و عدم نفاذ القسمة يعني عدم الاحتجاج بها في مواجهة الدائنين، و يحق لهم بعد ذلك اعتبار الشيوع مازال قائما و طلب القسمة باسم مدينيهم، كما يحق لكل شريك طلب القسمة. أما الدائن الذي لم يوجه أي معارضة إلى الشركاء، لا يحق له التدخل في إجراءات القسمة،و لا الطعن فيها إلا في حالة وجود الغش و عليه إثبات هذا الغش.[2] و فيما يخص الطائفة الثانية من الدائنين هم الذين يتمتعون بحقوق مقيدة قبل رفع دعوى القسمة، وعلى عكس الطائفة الأولى، فيجب على الشركاء إدخالهم في إجراءات القسمة دون توجيه معارضة إليهم، و إلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم. فيتعين على الشركاء إدخال الدائن المرتهن رهنا رسميا الذي سجل حقه قبل رفع دعوى القسمة،في إجراءات القسمة دون توجيه معارضة إليهم لأنه معروف من

---

[1] راجع فى ذلك: فرج الصده، المرجع السابق،ج2،سنة1962،ص65.

[2] راجع فى ذلك:توفيق العطار ،االمرجع السابق،ص143

طرفهم[1]. و يترتب على معارضة الدائن أو على تدخله، أن يصبح هذا الأخير طرفا في إجراءات القسمة منذ معارضته أو منذ تدخله، فتمنح له فرصة مراقبة سير إجراءات القسمة، و درأ الضرر في حالة تواطؤ الشركاء ضده، فاله مثلا ان يعترض على إتباع طريقة التجنيب طالما كانت القرعة ممكنة. وليس للدائن بعد تمام القسمة أن يعترض عليها تحت اى ادعاء لأنه كانت له فرصة مراقبة إجراءاتها [2] .و السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل حكم المادة **729** من القانون المدني يطبق على القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية على سواء ، أم أنه مقتصر على القسمة القضائية فقط ؟

لقد ذهب معظم الفقهاء أن حكم المادة **729** مدني مقتصر على القسمة القضائية.[3]

فالفقرة الأولى من المادة **729** مدني تنص :" **لدائني كل شريك أن يعارضوا في ان تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد.......**"مع العلم أن إجراءات القسمة العينية أو قسمة التصفية تتم عن طريق القضاء، ضف إلى ذلك الفقرة الثانية من نفس المادة تنص:"**.....إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.**"

ورفع دعوى القسمة قد يفهم منه القسمة القضائية. و ذهب رأي ثاني إلى أن حكم المادة **729** من القانون المدني يطبق على القسمة الاتفاقية كما يطبق على القسمة القضائية [4]. إذ القسمة القضائية ليست أولى من القسمة الاتفاقية بتدخل الدائنين، باعتبار أن القسمة الاتفاقية خالية من ضمانات القسمة القضائية، فهي بذلك أحوج إلى هذا التدخل، وعليه يمكن التوسع في تفسير النص و جعل حكمه يطبق على القسمة القضائية و القسمة الاتفاقية. إضافة إلى ذلك

---

[1] راجع فى ذلك: السنهوري، المرجع السابق،ص939.

[2] راجع في ذلك: ابو السعود، المرجع السابق،ص115.

[3] راجع فى ذلك:سلامه، المرجع السابق،سنة1970،ص368.

[4] راجع في ذلك: سلامه، المرجع السابق،سنة1970، ص368.

أن أصل **المادة 729** من القانون المدني هو نص **المادة 882** من القانون الفرنسي، وهو نص يطبق على القسمة القضائية كما يطبق على القسمة الاتفاقية.[1]

الفرع الثاني: تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص.

قد تكون ملكية العقار الشائع بين الدولة والخواص،و قد يكون هؤلاء الخواص أشخاص طبيعيين أو معنويين ،ويمكن للدولة أن تتنازل عن حصتها لفائدة شركائها إذا استحالة قسمة العقار الشائع، وذلك ببيع حصتها إلى باقي الشركاء، فإذا امتنع هؤلاء شراء حصة الدولة تلجأ هذه الأخيرة إلى قسمة التصفية. وهذا ما قضت به المادة **98** من القانون رقم **90-30** المؤرخ في أول ديسمبر سنة **1990** يتضمن قانون الأملاك الوطنية: "**يمكن الدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوع إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوع مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين و تستحيل قسمتها، و إذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوع أو عدة شركاء شراء هذه الحصة لأي سبب كان، يباع العقار الشائع اعتمادا على الوسائل القانونية و بأية طريقة تعتمد المنافسة**" و يطبق هذا الحكم أيضا على الجماعات الإقليمية طبقا للمادة **99** من نفس القانون.

1-حالة قابلية العقار للقسمة:

و إذا كان العقار الشائع بين الدولة و الخواص قابل للقسمة،فان القسمة المعتمدة هي القسمة الجزئية،لان الهدف المرجو من قسمة هذا العقار هو إخراج حصة الدولة وما يبقى يستمر شائعا بين الملاك الآخرين .وهذا ما قضت به المادة **39** من المرسوم التنفيذي رقم **91-454** مؤرخ في **16** جمادى الأولى عام **1412**الموافق لـ **23** نوفمبر سنة **1991** يحدد شروط إدارة الأملاك

[1] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص936.

الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها ويضبط كيفيات ذلك. "**يهدف تقسيم العقارات،التي تكون ملكيتها مشاعة بين الدولة و غيرها ،متى كان ذلك ممكنا،إلى إخراج حصة الدولة منها ، وما يبقى يكون ملكا مشاعا بين الملاك الآخرين**".

<u>2-حالة عدم قابلية العقار للقسمة</u>

-أما إذا كان العقار الشائع بين الدولة و الخواص غير قابل للقسمة،فإما الدولة تتنازل عن حصتها بطريقة ودية، حيث يتفق الطرفان على البيع والشراء و يصدر قبول من طرف الشركاء على شراء حصة الدولة، فيتم تحديد الثمن من طرف إدارة الأملاك الوطنية، ويقع البيع بإذن من الوالي. وفي حالة رفض الشركاء شراء حصة الدولة، تلجأ هذه الأخيرة إلى قسمة التصفية و هو بيع العقار الشائع في المزاد العلني. المادة**40** من المرسوم التنفيذي رقم **91-454:** "**يتم التنازل عن حصة الدولة، او عن العقارات المذكورة،عندما تكون غير قابلة للتقسيم،طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990،المذكورة أعلاه،وحسب الكيفيات الآتية:**

1- إذا حصل التراضي و تنازلت الدولة عن حقوقها المشاعة في ملكية الملاك الآخرين الشركاء في الشيوع،تحدد إدارة الأملاك الوطنية ثمن هذه الحقوق ويقع البيع بإذن من الوالي.

2- إذا رفض مالك أو عدة ملاك شركاء في الشيوع شراء حصة الدولة لأي سبب كان،فان العقار المشاع يباع بأية وسيلة تستدعى التنافس، وفقا لأحكام المادة 728 من القانون المدني خاصة.

يأذن الوالي بالبيع على أساس الثمن الذي تحدده إدارة الأملاك الوطنية .

تتولى مصلحة الأملاك الوطنية تحصيل الثمن كله،و تدفع لكل مالك من الملاك الشركاء في الشيوع حصته."

<u>الفرع الثالث</u>: قسمة المهيأة الممهدة للقسمة النهائية.

. وتنص المادة 733 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري": **وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.**"وتقضي هذه المادة أنه بالإمكان أن تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، وهذا مرتبط بتحقق شرطين؛ وهما :

1. أن تمضي على المهايأة المكانية مدة خمسة عشرة سنة.
2. ألا يتفق الشركاء على استبعاد هذا التحول.

<u>الشرط الأول :</u> أن تمضي على المهايأة المكانية مدة خمسة عشرة سنة.

ويتحقق هذا الشرط بمجرد انقضاء اليوم الأخير من السنة الخامسة عشرة، ما لم يعلن أحد الشركاء عن رغبته في عدم استمرار المهايأة لسنة جديدة، كأن يقع هذا الإعلان قبل نهاية السنة الرابعة عشرة بثلاثة أشهر مثلا، أو يمكن أن يوافق على التجديد في المدة الثالثة على مدة أقل من خمس سنوات حيث تتجدد القسمة خمس سنوات فخمس.

<u>الشرط الثاني</u> : ألا يتفق الشركاء على استبعاد هذا التحول.

فمن أجل أن تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية يجب ألا يكون اتفاق بين الشركاء يستبعد هذا التحول، فإذا ما عّبر أحد من الشركاء فقط عن رغبته في عدم التحول، تحول هذه الرغبة عن هذا التحول سواء في حقه أو في حق بقية الشركاء[1].

وبالرجوع إلى الواقع العملي لدينا في هذا الشأن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/05/09 الغرفة المدنية القسم الأول[1] ، وكذلك القرار المؤرخ في

[1] –راجع في ذلك:سلامة ,المرجع السابق, سنة 1970,ص 274

1984/01/09الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية.[2] وتجدر الملاحظة أنه بمجرد توافر الشرطان السابق ذكرهما تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، ويتم هذا التحول بقوة القانون ولا دخل لإدارة الشركاء به، ويقع هذا التحول حتى ولو كان بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب. وعليه فلا تعتبر القسمة النهائية قسمة رضائية ولا تسري أحكام هذه الأخيرة على القسمة النهائية، ويترتب على اعتبار القسمة النهائية قسمة قانونية أنه لا يجوز نقض هذه القسمة بسبب الغبن.[3]وبما أن هذه القسمة نهائية فلا بد من تسجيلها كأي قسمة أخرى، ومن أجل القيام بعملية التسجيل لا بد من توافر المحرر الكتابي، وعليه يتفق الشركاء على كتابة ورقة تثبت وقوع هذه القسمة، فإذا اتفق الشركاء على كتابتها سجلت باعتبارها قسمة نهائية، وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على تحرير هذه الورقة، يجوز لأي شريك أن يرفع دعوى إلى المحكمة، وحينئذ تحكم هذه الأخيرة بثبوت القسمة النهائية ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار يوم رفع الدعوى أو

---

[1] –المجلة القضائية سنة 1991,العدد2,ص 35,قسمة مهايأة مضى عليها 15 سنة ,انقلبت إلى قسمة نهائية المادة 733 مدني,من المقرر قانونا أنّه إذا دامت قسمة المهايأة 15 سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما 1 –راجع في دلك :سلامة،المرجع السابق،سنة 1970،ص274.

[1] –المجلة القضائية سنة 1991,العدد2,ص 35,قسمة مهايأة مضى عليها 15 سنة ,انقلبت إلى قسمة نهائية المادة 733 مدني,من المقرر قانونا أنّه إذا دامت قسمة المهايأة الشركاء على غير ذلك ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعدّ خطأ في تطبيق القانون.

لما كان الثابت–في قضية الحال–أنّ القسمة قد تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع منذ أكثر من 15 سنة, ومن ثم قام مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار الطعن المطعون فيه.

[2] –قرار مؤرخ في 1984/01/09 الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية , المجلة القضائية سنة 1990,العدد 2,ص71–قسمة مهايأة–مال شائع–اثبات وقوع القسمة بعقد رسمي,مضي 15 سنة–قسمة نهائية قضاء بخلاف ذلك–خرق القانون المادة 733 مدني.

ولما كان ثابتا–في قضية الحال–أنّ القرار المطعون فيه أيّد حكما صادق على تقرير خبرة بقسمة العقارات المتنازع عليها, وذلك رغم وجود رسم قسمة أملاك كورث المتخاصمين مؤرخ في 1824/02/15 فإنّ القضاة الاستئناف بقضائهم هذا خرقوا مقتضيات المادة 733 مدني, ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

[3] –راجع في ذلك:محمد,وحيد الدين سوار, الحقوق العينية–الحقوق العينيه الأصلية– الجزء الأوّل,دمشق مطابع ألف باء الأديب, 1968 – 1969,ص 190.

يوم صدور الحكم أو يوم ابتداء المهايأة المكانية تاريخ القسمة النهائية، وإنما التاريخ الوحيد الذي نعتد به دائما هو انتهاء مدة الخمسة عشرة سنة[1].

وبمواصلة قراءة نص المادة **733** من القانون المدني الجزائري نجد **الفقرة الثالثة** تنص : " **وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة؛ افترض أن حيازته لهذا الجزء تسند إلى قسمة مهايأة**". وتدل هذه المادة أن حيازة الشريك لجزء مفرز من الأموال المشاعة طوال مدة خمسة عشرة سنة قرينة على وجود المهايأة، فلا يكون الشريك الحائز مكلفا بإثباتها، وإنما يكفيه فقط أن يثبت أنه حاز الجزء المفرز مدة خمسة عشرة سنة. وتعتبر هذه القرينة قرينة بسيطة وليست قاطعة بحيث يجوز لأي شريك أن يثبت عكس ذلك، وينجر عن ذلك أن حيازة الشريك لا تستند إلى مهايأة، ومتى أقيم الدليل على عدم قيام المهايأة انتفت بالضرورة القسمة النهائية. مثال : لو كان هناك إتفاق سابق بين الشركاء على أن المهايأة لا تتحول إلى قسمة نهائية، فعندها تنقضي هذه القسمة ولو توافرت شروط قيام هذه القرينة[2].

و تنص المادة **736**مدني:"**يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية. فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة، وإذا اقتضى الأمر ذلك**".

فالملاحظ أنّ كلمة خبير سقطت من هذه المادة، لأن الاستعانة الخارجية في مجال القضاء تكون بصفة عامة من الخبراء.ولكن كيف يتم الانتفاع بالمال الشائع إذا ما بادر أحد الشركاء المشتاعين بإجراءات قسمة المال الشائع قسمة نهائية؟، مع العلم أنه من شأن هذه الإجراءات أن تطول مدتها، وهذا مما يؤدي إلى عدم الاستغلال الحسن للمال الشائع؛لذلك أنشأ المشرع

---

[1] –راجع في ذلك:سنهوري,المرجع السابق,ص 819.

[2] –راجع في ذلك:عبد الجواد السرميني و عبد السلام الترمانيني,المرجع السابق,ص 255.

الجزائري في المادة المذكورة أعلاه قسمة هي صورة خاصة لقسمة المهايأة، من شأنها ضرأ ضرر على الشركاء المشتاعين، ولتطبيق هذه القسمة ،ما على الشركاء إلا سلك أحد الطريقتين :

إما أن يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة إلى غاية نهاية إجراءات القسمة النهائية ، أو في حالة عدم الاتفاق يلجاؤون إلى الطريقة الثانية المتمثلة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذه القسمة بعد الاستعانة بخبير عند الاقتضاء، وعلى الشريك الذي طلب القسمة أن يثبت أمام المحكمة عدم إنفاق الشركاء الآخرين على قسمة المهايأة ويكون ذلك بكافة الطرق الإثبات[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ما نوع هذه القسمة المهايأة؟، هل هي مكانية أم زمانية ؟

إن هذه الصورة لقسمة المهايأة سواء تمت بإجماع الشركاء أو بأمر من المحكمة، فإن مدتها غير معلومة لعدم معرفة زمن استغراق إجراءات القسمة النهائية، وعليه لا يمكن تقسيم المدة على أساس الحصص وإنما تقسيم المال الشائع، وبالتالي النتيجة المنطقية التي نتوصل إليها هي أن المهايأة الممّهدة للقسمة النهائية هي قسمة مهايأة مكانية.[2]

[1] –راجع في ذلك: سلامة ,المرجع السابق,سنة 1970 ,ص278.

[2] –راجع في ذلك: سلامة ,المرجع السابق,سنة 1970 ,ص279.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على القسمة.

إن الهدف المرجو من القسمة النهائية هو فرز نصيب كل شريك، حيث يصبح كل شريك مالك ملكية مفرزة لنصيبه ، و مع ذلك فقد لا يتحقق هذا الهدف إذ يباع المال الشائع في المزاد ويقسم ثمنه بين الشركاء، فإذا رسا المزاد على الغير فإن الشيوع ينقضي دون أن يترتب عن ذلك مشاكل يستحق الوقوف عندها، إلا في حالة عدم التزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن، أما إذا رسا المزاد على أحد من الشركاء، فانه يترتب عن ذلك نفس الأثر المترتب على القسمة العينية وهى فرز نصيب كل شريك، و يرتبط بهذا الأثر ألا و هو الإفراز أثر آخر، و هو ضمان المتقاسمين على سبيل التبادل ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، لان هدف القسمة هو إعطاء كل متقاسم حقه غير منقوص. [1]

و على هذا الأساس سنتناول في الفرع الأول الأثر الأول و المتمثل في الإفراز، وفى الفرع الثاني نتعرض إلى ضمان التعرض و الاستحقاق.

الفرع الأول: الإفراز.

يعتبر الإفراز أهم أثر يترتب على القسمة، و بموجب القسمة يستأثر الشريك في الشيوع بملكيته المفرزة الخالصة،دون أن يزاحمه فيها أحد، و عليه فإن القسمة تكشف عن وضع كان موجودا قبل القسمة، و لكن بصفة جديدة، و يترتب عن هذا الوضع نتائج متعددة.

1-مراحل تطور أثر القسمة.

"إن الإفـراز هـو الأثـر الجـوهري للقسـمة، وهـو الـذي يهـدف إليـه المتقاسـمون، و يعنـي أن يسـتقل الشـريك بملكيـة الجـزء الـذي يخـتص بـه فـي القسـمة بمعنـى أن يصـبح مالكـا لهـذا الجـزء ملكية مفرزة. [2]

---

[1] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق،سنة1970، ص 397.

[2] مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 201.

و بما أن الإفراز هو الأثر الجوهري للقسمة ، فمن المنطق انه يترتب من وقت القسمة، بمعنى أن المتقاسم أصبح مالكا لحصته ملكية خالصة مفرزة من وقت القسمة.[1] و بالرجوع إلى نص المادة 730 مدني: "**يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وانه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى**" يبدوا أن المشرع اعتبر أثر الإفراز متحققا منذ بدء الشيوع، بمعنى جعل للقسمة أثرا رجعيا، و هذه الرجعية تعتبر حكما مجازيا– افتراضا مخلفا للحقيقة– لان هذا الافتراض ينكر وجود و ضعا كان موجودا قبل القسمة وهو حالة الشيوع .[2] و إذ كان نص المادة **730** مدني يقر بالأثر الرجعى للقسمة، فهناك من الفقه يقر بالأثر الكاشف لها بعدما كان يأخذ بالأثر الناقل . و السؤال الذي يطرح نفسه هنا كيف تم الانتقال من الوصف الناقل للقسمة إلى الوصف الكاشف؟ وما هي العلاقة التي تربط بين الأثر الرجعى للقسمة و الوصف الكاشف؟

إن تكييف عملية القسمة بما تحدثه من إفراز مر بمراحل مختلفة عبر شرائع متعاقبة، فقد كان الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية. مستندين في ذلك على أصل حق الشريك في الشيوع، إذ يتمتع هذا الأخير بحق الملكية بقدر حصته الرمزية التي تنتشر في كل ذرة من ذرات المال الشائع، و عليه إثر إجراء القسمة يختص كل شريك بنصيبه المفرز، وهذا نتيجة لعملية مبادلة أو مقايضة حيث يتنازل الشريك المتقاسم للشركاء الآخرين عن نصيبه في الأجزاء الأخرى مقابل تنازل هؤلاء الشركاء عن أنصبتهم في الحصة التي وقعت في نصيب الشريك المتقاسم، وبالتالي لا يعتبر المتقاسم خلفا مباشرا للسلف الأصلي إلا في حدود الجزء المفرز الذي تلقاه بموجب القسمة، وسند ملكيته لهذا الجزء هو سند الملكية الأصلي سواء كان الميراث أوعقد البيع......الخ، أما الحصص

[1] راجع في ذلك: مصطفى منصور،المرجع السابق، ص 201 .

[2] راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق ،ص 202.

الأخرى فهي ملك لباقي الشركاء كل بحسب نصيبه وبذلك يكون خلفا للمتقاسمين الآخرين وعليه تكون القسمة ناقلة.[1]

ومن النتائج المترتبة على اعتبار القسمة ناقلة للملكية ،أن التكاليف و الحقوق التي أنشئت أثناء قيام الشيوع من قبل أحد الشركاء تستمر كذلك بعد القسمة و مهما كانت نتيجة القسمة،فقد يتلقى أحد المتقاسمين نصيبه المفرز بعد عملية القسمة محملا بحقوق أو تكاليف أنشاها أحد الشركاء أثناء قيام الشيوع.

أمام هذه النتيجة غير المنطقية بدأت تظهر عيوب نظام القانون الروماني في اعتبار القسمة ناقلة، خصوصا بعد انتشار الرهن العقاري في فرنسا منذ القرن الرابع عشر، فانتهى الأمر في القانون الفرنسي القديم في أواخر القرن السادس عشر إلى اعتباران النصيب الذي يؤول إلى المتقاسم بعد القسمة يكون مطهرا من كل رهن إلا إذا أنشاه هو قبل القسمة، و إلى إعفاء القسمة من الضرائب و الرسوم المفروضة بسبب نقل الملكية.و توصل الفقه الفرنسي في الأخير إلى أن القسمة "كاشفة" و ليست "ناقلة" لحق المتقاسم، بمعنى أن القسمة لا تنقل حقا جديدا للمتقاسم، و إنما تكشف له عما كان له حق سابق مع تحديده تحديدا ماديا مطابقا لحصته و إفرازه ليستأثر في الأخير بملكيته لوحده. [2]

وعليه لقد أكد المشرع الفرنسي هذه الفكرة في المادة **883** و تقابلها المادة **730** مدني جزائري، و اقر أن القسمة كاشفة وليست ناقلة لحقوق المتقاسمين، و لكن اقتصرت المادة **730** مدني على ذكر الأثر الرجعى للقسمة دون الأثر الكاشف، و ذلك راجع إلى الخلط بينهما حيث اعتبر مدلولهما

---

[1]راجع في ذلك: إبراهيم سعد ، المرجع السابق، سنة 2001 ،ص173 ، كيره، المرجع السابق،ص214.

–voir HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD,REGIMES MATRIMONIAUX SUCCESSIONS LIBERALITES ,TOME 04, SAINT_JACQUES _ PARIS , éditions MONTCHRESTIEN, 1963 , P1357.

[2] راجع في ذلك: كيرة ،المرجع السابق، ص214.وزهدي، يكن ،شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة .الجزء الأول ،بيروت . لبنان ،دار الثقافة ،الطبعة الثالثة ،ص375 .

واحد، فأصبح يذكر أحدهما للدلالة على الآخر، مع انه لا ترادف بينهما،إذ يختلفان في الأساس و في نطاق التطبيق [1].

***فالأثر الكاشف** يفيد أن القسمة لا تعطي المتقاسم حقا جديدا بل تكشف عن حق ثابت له من قبل، و **الأثر الرجعى** يفيد أن ما آل إلى الشريك بالقسمة يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوع و أن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام. [2] فالأثر الرجعي هو محض افتراض و هو يخالف الحقيقة، لان حق الشريك في الشيوع يرد على الشيء الشائع كله خلال فترة قيام الشيوع، و يترتب على ذلك أن هذا الأثر يؤخذ به في حد ضيق و هو الغرض الذي دعا إلى تقريره، وهو حماية الشريك من تصرفات الشركاء الآخرين التي اقروها على الشيء الشائع أثناء الشيوع. ومع ذلك فان الأثر الكاشف للقسمة يؤدى هذه الحماية،وليست هناك حاجة إلى الأخذ بفكرة الأثر الرجعى. [3]

فالمستقر علية اليوم في تكييف القسمة، أنها كاشفة بمعنى أن القسمة تعلن عن حق ملكية الشريك المتقاسم منذ بدء الشيوع واستمراره إلى ما بعد القسمة، ولكن لا بوصفه القديم و إنما بوصف جديد مفرز بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز و يصبح المالك الوحيد له دون أن يزاحمه باقي المتقاسمين والأثر الكاشف يعبر عن حقيقة الحال وهو مستمد من طبيعة القسمة ولا تعتبر سند تمليك[4].

2-<u>مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة.</u>

إن تحديد مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة يقتضي التطرق إلى التصرفات التي يترتب عليها هذا الأثر، و الأشخاص الذين يقوم بالنسبة إليهم هذا الأثر. و الأموال التي ينطبق عليها.

---

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق،ج2،سنة1962، ص69 .

[2] سلامة، المرجع السابق، ص399.

[3] راجع في ذلك: فرج االصده، االمرجع السابق، ج2،سنة1962. ص69.

[4] راجع في ذلك:كيره، المرجع السابق، ص216.

أ-التصرفات التي يترتب عليها الأثر الكاشف للقسمة:

إن الأثر الكاشف يترتب على التصرفات التي تعتبر من قبيل القسمة، و لكي يعتبر التصرف من قبيل القسمة، يجب أن يؤدي إلى استئثار الشريك بمال مفرز كان شائعا من قبل، سواء شمل ذلك كل المال الشائع أو بعضه، وسواء تم ذلك بالنسبة إلى كل الشركاء في الشيوع أو إلى بعضهم [1] "وكل تصرف من شأنه أن ينهي الشيوع يكون له اثر كاشف. فالقسمة النهائية أيا كان نوعها قضائية كانت أو اتفاقية عينة أو قسمة تصفية، بمعدل أو بغير معدل، يكون لها اثر كاشف. أما القسمة المؤقتة، وهي قسمة المهايأة، فليس لها هذا الأثر، إلا إذا بقيت المهايأة المكانية خمس عشرة سنة فانقلبت إلى قسمة نهائية". [2]

و لا يشترط لاعتبار التصرف له اثر كاشف، أن تكون القسمة كاملة ،بحيث يحصل كل شريك على نصيبه المفرز، فيصح كذلك اعتبار القسمة الجزئية لها اثر كاشف، إذ يتحصل بعض الشركاء على أنصبتهم المفرزة بينما يبقى باقي الشركاء في الشيوع ، كما يجوز أن يترتب الأثر الكاشف عندما يتم اقتسام جزء من المال الشائع فقط، بحيث يتحصل كل شريك على نصيبه المفرز عند اقتسام هذا الجزء ويضل الجزء المتبقي شائعا فيما بينهم ، و هناك صورة أخرى يمكن إضافتها إلى هذه الحالات و هي اقتسام المال الشائع إلى قسمين،إذ تختص جماعة من الشركاء بأحد القسمين و يملكونه على الشيوع، وتختص الجماعة الثانية من الشركاء بالقسم الآخر يملكونه أيضا على الشيوع ، إن هذه الصورة يترتب عنها أيضا الأثر لكاشف رغم أنه لم يختص أحدا من الشركاء بنصيبه مفرزا ، و ذلك لان هذه القسمة أدت إلى إفراز قسمين من المال الشائع يشمل كل منهما أنصباء فريقين من الشركاء، وترتب على ذلك إنهاء الشيوع الأصلي الذي كان يضم جميع الشركاء و نشأ لكل من الفريقين شيوع جديد.[3]

---

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج$_2$، سنة1962،ص71.

[2] السنهوري: المرجع السابق، ص959.

[3] راجع في ذلك: فرج االصده، االمرجع السابق، ج2،سنة1962، ص 72 .

و يجب في هذا المقام بعض التفصيل فيما يخص قسمة التصفية، و هي القسمة التي تتم ببيع المال الشائع في المزاد بغاية توزيع ثمنه بين المتقاسمين، فيترتب عليها الأثر الكاشف سواء تمت بإتفاق الشركاء أو بقرار من المحكمة [1]. فيجب التمييز هنا بين ما إذا بيع المال الشائع لأحد الشركاء أو لأجنبي، ففي الحالة الأولى كان البيع قسمة بموجبها وقع المال في نصيب الشريك المشتري بأثر كاشف، فيعتبر انه قد تملكه منذ بدء الشيوع، و عليه لا تسري كل التصرفات الصادرة من الشركاء الآخرين على هذا المال أثناء الشيوع، و تثبت تصرفات الشريك الراسي عليه المزاد. أما الثمن الناتج عن بيع المال الشائع فيكون له حكم معدل القسمة. أما الحالة الثانية و هي حالة بيع المال لأجنبي، يعتبر التصرف بيعا فيما بين الشركاء و المشترى.[2] و كذلك ينطبق الأثر الكاشف فيما يتعلق بتوزيع الثمن الذي رسا به المزاد، فيتوقف تحديد حق كل شريك في هذا الثمن بحسب ما يؤول إليه من هذا الثمن عند إجراء القسمة بين الشركاء، فإذا آل الثمن كله إلى شريك واحد اعتبر أنه هو الذي استأثر عند القسمة بالمال المبيع و عندئذ يعتبر هو البائع وحده، و عليه لا تسرى في حقه التصرفات المبرمة من طرف الشركاء الآخرين أثناء الشيوع، وتبقى فقط التصرفات الصادرة منه. و إذا تم تقسيم الثمن بين الشركاء ففي هذه الحالة يعتبر الشركاء كلهم بائعون و تثبت كل التصرفات المبرمة من طرفهم.[3] "و يلاحظ انه لا سلطان للإرادة في تقرير الأثر الكاشف للتصرف أو استبعاده. ذلك أن الأثر الكاشف إنما يستمد من طبيعة التصرف ذاته، كما انه لا يتصل فحسب بمصلحة المتقاسمين، بل يتصل بمصلحة الغير" [4]

<u>ب-مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث الأشخاص:</u>

يسري الأثر الكاشف بالنسبة إلى الشركاء و بالنسبة إلى الغير،فبالنسبة إلى الشركاء يسرى الأثر الكاشف على جميع الشركاء في الشيوع، يستوي في ذلك أن يكون هذا الشريك أصلي بمعنى أنه

---

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2، سنة1962،ص 73.

[2] راجع في ذلك: السنهوری، المرجع السابق، ص 960.

[3] راجع في ذلك:فرج الصده، المرجع السابق، ج2،سنة1962،ص 74.

[4] فرج الصده، المرجع السابق، ج2،سنة1962،ص76.

كان شريكا في الشيوع، منذ بدءه، أو كان شريكا طارئا بمعنى أنه أصبح شريكا في الشيوع أثناء الشيوع، و يترتب عن ذلك أنه ليس من الضروري أن يستمد جميع الملاك في الشيوع حقوقهم من سند واحد. [1]

و بالنسبة إلى الغير يستوي أن يكون دائن عادى أو دائن بحق مقيد أو مكتسب لحق عيني أصلي، فإذا كان أحد الشركاء أثناء الشيوع قد باع أو رهن جزءا مفرزا من المال الشائع، وعند القسمة آل هذا الجزء إلى شريك آخر ، فإن هذا الجزء يؤول خاليا من الرهن، و عليه فان الدائن و هو من الغير يسرى في حقه الأثر الكاشف للقسمة، كما أن المشترى لا يستطيع المطالبة بنقل الملكية. ذلك أنه بفعل الأثر الرجعى يعتبر كل من البيع و الرهن قد صدر من غير مالك، إلا في حالة واحدة هي صدور التصرف من جميع الشركاء. [2].

ج-مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأموال:

يسرى الأثر الكاشف على كل مال كان شائعا و تم إفرازه بموجب القسمة، يستوي أن يكون المال عقارا أو منقولا، أو يكون منقول مادي أو معنوي ، و يستثنى من مجال التطبيق:

أ-معدل القسمة: و هو ذلك المبلغ المقدم من أحد المتقاسمين إلى زميله بهدف توازن الأنصبة، وعليه معدل القسمة لم يكن مالا شائعا و أفرز، ومن تم لا يرد عليه الأثر الكاشف [3]. فإذا قسمت أرض و دار شائعتان بين شريكين، فاخذ أحدهما الأرض و الآخر الدار، على أن يدفع صاحب الأرض معدلا لصاحب الدار، فإن هذا المعدل مال أجنبي عن الأموال التي أفرزت بالقسمة وهي الأرض و الدار فيسرى الأثر الكاشف على كل من الأرض و الدار، و لا يسرى على المعدل [4].

ب-الحق الشخصي: إن الشيوع لا يرد على الحق الشخصي،و عليه فلا مجال لتطبيق القسمة عليه و لا أثرها الكاشف.

---

[1] راجع في ذلك: السنهورى، المرجع السابق،بند580،ص963.

[2] راجع في ذلك: سلامه، المرجع السابق،سنة1970،ص405.

[3] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970،ص 406.

[4] السنهورى: المرجع السابق، ص 962.

3-النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف.

1-إن الحقوق و التكاليف العينية التي أنشأها باقي الشركاء أثناء الشيوع، لا تنفذ على الحصة التي آلت إلى الشريك بالقسمة، و تعتبر هذه النتيجة من أهم النتائج المترتبة على الأثر الكاشف للقسمة، إذ يخلص للمتقاسم نصيبه المفرز مطهرا من كل الحقوق، مع مراعاة حقوق الغير،فإذا رتب أحد الشركاء حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن على المال الشائع، و اثر إجراء القسمة وقع أحد هذه الحقوق في حصة أحد الشركاء غير الشريك الصادر منه التصرف، فإن هذه الحقوق تعتبر صادرة من غير مالك بمقتضى الأثر الكاشف للقسمة و لا يحتج بها على الشريك، اللهم إلا إذا صدر الرهن من جميع الشركاء فإنه يظل نافذا أيا كانت نتيجة القسمة [1] .

2-عدم إعتبار القسمة سندا صحيحا للتمسك بالتقادم، لان من شروط كسب ملكية عقار أو حق عيني عقاري بالتقادم أن تسند الحيازة إلى سند صحيح، و السندالصحيح هو الذي يكون من شأنه نقل الحق، و لما كانت القسمة كاشفة للحق وليست ناقلة له، لا يمكن إعتبارها سندا صحيحا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم. [2]-المادة 828 مدني- .

مثال:هناك عقار ورثه الشركاء في الشيوع من تركة مورثهم، و إن هذا المورث لم يكن يملك هذا العقار بل كان مغتصبا إياه أو واضعا يده عليه دون سند تمليك. فالوارث الذي وقع في نصيبه هذا العقار،إذا استمر حائزا خمس سنوات -عشر سنوات في القانون الجزائري - و هو حسن النية، لا يستطيع أن يتملكه بالتقادم القصير. فهو لا يستطيع أن يستند إلى القسمة ،إذ هي لا تعتبر سببا صحيحا باعتبار أنها كاشفة والسبب الصحيح يجب أن يكون ناقلا. ولا يستطيع أن يستند إلى الميراث كسبب صحيح، باعتباره واقعة مادية و ليس تصرفا قانونيا. [3]

---

[1] راجع في ذلك: توفيق العطار، المرجع السابق، ص154

[2] راجع في ذلك : وحيد الدين سوار، المرجع السابق،ط1،سنة1969.1968، ص225.

[3] راجع في ذلك : السنهورى، المرجع السابق، ص922.

3-شهر القسمة:

تصن المادة **90** من المرسوم رقم **76-63** المؤرخ في**25** مارس**1976** يتعلق بتأسيس السجل العقاري: "**ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة** " و عليه فيما يخص شهر القسمة يستوي في ذلك أن تكون قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية،فإذا كانت ودية فإنها تأخذ شكل عقد و يتم شهره بموجب المادة **90** المذكورة أعلاه، و إذا كانت قسمة قضائية فإنها تصاغ في قالب حكم قضائي يتم شهره بموجب نفس المادة، و لقد طرقت مسالة إشهار الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية في يوم دراسي حول الإشهار العقاري المنعقد بتاريخ **30 نوفمبر1994** والصادر في **12 فيفري1995**، و لقد أكد الملخص على ضرورة إشهار مثل هذه الأحكام مادامت قد حازت قوة الشيء المقضي فيه.

4-الغين في القسمة:

لقد ذكرنا فيما سبق أنه يجوز نقض القسمة الاتفاقية إذا لحق أحد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس، و الهدف المرجو من ذلك هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين، لاعتبار أن القسمة كاشفة للحق فيجب أن يحصل المتقاسم على حصته المفرزة مطابقة للحصة الرمزية في الملكية الشائعة.لذلك اختلفت أحكام الغبن في القسمة عن الغبن في البيع، كوّن أن طبيعة القسمة تقتضي التعادل بين أنصبة المتقاسمين، أما البيع فينطوي على المضاربة فلا تقتضي طبيعته أن يكون هناك تعادل كامل بين الثمن و قيمة المبيع [1] .

الفرع الثاني: ضمان التعرض و الاستحقاق في القسمة.

يعتبر الإفراز الأثر الجوهري للقسمة، و بموجبه يستأثر المتقاسم بملكيته الخاصة، حيث يتحصل على نصيبه المادي المطابق لحصته المعنوية في المال الشائع، و لكن هذا لا يمنع من أن يظهر

---

[1] راجع في ذلك: فرج االصده، المرجع السابق، ج$_2$، سنة1962،ص 82.

بعد القسمة، تعرض لأحد المتقاسمين لسبب سابق على القسمة، قد ينتهي إلى استحقاق نصيبه كله أو بعضه للغير،لذلك فرض المشرع الجزائري في المادة **731** مدني أن يضمن المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق.

-و أحكام الضمان في القسمة تختلف عن أحكام الضمان في البيع، إذ ليس هناك ما يدعو في القسمة إلى ضمان العيوب الخفية، فأحكام نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن تغني عنه، إضافة على ذلك أن أساس قيام الضمان في القسمة يختلف عن البيع، فالضمان نتيجة حتمية للتصرف الناقل، و باعتبار أن القسمة كاشفة فإن الضمان في القسمة يستند إلى **مبدأ المساواة بين المتقاسمين**، و إذا وقع تعرض أو استحقاق فإن ذلك يمس بهذه المساواة، لذلك أوجب المشرع الضمان للمحافظة عليها. ومع ذلك فإذا كانت القسمة تستأثر بأحكام الضمان الخاصة بها، إلا أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى أحكام الضمان في البيع عند عدم وجود حكم خاص، ولكن بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة القسمة. [1]

و انطلاقا من هذا سوف نتعرض إلى شروط الضمان ثم إلى أحكامه.

1-<u>شروط الضمان</u>:

لكي يتحقق الضمان في القسمة يشترط الشروط التالية:

<u>الشرط الأول</u>: وقوع التعرض أو الاستحقاق.

إن مجرد خشية وقوع التعرض أو الاستحقاق ليس سببا كافيا للمطالبة بالضمان، كما لا يقوم الضمان في القسمة عند وجود العيوب الخفية في المال المفرز، الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين، لان القانون لم يوجب في القسمة ضمانا للعيوب الخفية، كما أوجبه في البيع، و سبب ذلك أن المشترى في عقد البيع ليس مجبرا بقبول مبيع معيب، أما المال الشائع فلا بد أن تشمله القسمة حتى و لو كان معيبا، فقد يقع في نصيب أحد المتقاسمين حصة مشوبة بعيب، والحل الذي

[1] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970،ص 419.

يمكن أن يلجأ إليه هو نقض القسمة بسبب الغبن، إذا كان هذا الأخير يزيد على الخمس في القسمة الاتفاقية. [1]

و تنص المادة 731 مدني: "**يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق.......**" و بموجب هذه المادة فإنه يكون الضمان عندما يقع التعرض أو الاستحقاق الصادر من الغير و ليس من أحد المتقاسمين،وإذا فرض و وقع التعرض من أحد المتقاسمين فانه يجب تطبيق القواعد العامة. [2]

الشرط الثاني: وقوع التعرض أو الاستحقاق لسبب سابق على القسمة.

لقد حددت المادة **731** مدني السبب الذي يعتد به للمطالبة بالضمان و هو،

"......**لسبب سابق على القسمة**......"، وعليه فإذا كان السبب الذي يستند إليه المتعرض في الحق الذي يدعيه سابقا على القسمة، فيلتزم باقي المتقاسمين بالضمان مهما كان هذا السبب،كأن يدعي المدعى المعترض أنه يملك الشيء قبل وفاة المورث ،أو بعد الوفاة ولكن قبل القسمة، سواء بوضع اليد أو بتصرف صادر من المورث أو من الشركاء جميعا أو من أغلبيتهم.

أما إذا كان السبب الذي يستند إليه المدعى في الحق الذي يدعيه لاحقا للقسمة فلا يلتزم المتقاسم بالضمان، إلا إذا كان هذا الأخير أعطى للغير الحق الذي يدعيه.[3]

الشرط الثالث: عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه.

تنص المادة **731** مدني:"**...... و يتمتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه.**" و مضمون هذا الشرط ألا يكون الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه، ففي

---

[1] راجع في ذلك: عزمي البكري، المرجع السابق،ص 212.

[2] راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق،ص973.

[3] راجع في ذلك : مصطفى منصور، المرجع السابق، ص224.

حالة وقوع ذلك يتحمل المتقاسم وحده عواقب خطئه، و يعتبر المسؤول الوحيد عنه، ومن أمثلة ذلك: إهمال المتقاسم إدخال باقي الشركاء في الدعوى المقامة عليه من المتعرض، أو عدم تمسك المتقاسم بالتقادم الساري لمصلحته.[1]

و يرى الأستاذ أحمد سلامة في تفسيره لكلمة نفسه "فإننا نعتقد أن كلمة 'نفسه' ليست أكثر من طريقة للتعبير، بمعنى أن امتناع الضمان يتأتى أيضا لو كان الخطأ الذي أدى إلى الاستحقاق قد صدر من شخص يسأل المتقاسم عن فعله، أو شخص ينفذ فعله في حق المتقاسم" [2]

الشرط الرابع: ألا يكون هناك إتفاق صريح و خاص على الإعفاء من الضمان.

و تقضى المادة **731** مدني: "**غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك إتفاق صريح يقضى بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها......**".

لقد أقر المشرع الضمان لكل متقاسم قبل باقي كل المتقاسمين، بهدف تحقيق المساواة بينهم، و لكن هذا لا يمنع من أن يرد إتفاق فيما بينهم على الإعفاء من الضمان ، باعتبار أن أحكام الضمان في القسمة لا تتعلق بالنظام العام، حيث يجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا لا ضمنيا"......**إذا كان هناك إتفاق صريح**" حتى يتيقن من إرادة المتقاسمين في التنازل عن حقهم في الضمان، و يجب أن يبين هذا الاتفاق سبب معين للاستحقاق المتفق على الإعفاء من ضمانه [3] "**........ في الحالة الخاصة التي نشأ عنها.** " ،ومن الملاحظ أن الإعفاء من الضمان في القسمة جاء مقيدا بالمقارنة مع الإعفاء من الضمان في البيع -**المادة 377 مدني**-.

[1] راجع في ذلك : البدراوي، المرجع السابق، ص210.

[2] سلامة، المرجع السابق، سنة1970،ص 425.

[3] راجع في ذلك : كيره، المرجع السابق، ص234.

2-الآثار المترتبة على تحقق الضمان.

إذا توافرت شروط الضمان و تحقق التعرض، التزم المتقاسمون بجانب المتقاسم المتعرض له بدفع هذا التعرض، بحيث يقوم المتقاسم بإخطار المتقاسمين الآخرين برفع الدعوى عليه ليتم إدخالهم فيها. فإذا تبث الاستحقاق إلتزم المتقاسمين بالضمان و ذلك بتعويض المتقاسم المتعرض له، تجنبا لنقض القسمة و إعادتها من جديد لمجرد وقوع الاستحقاق، إذ العيب لا ينصب على القسمة نفسها. [1]

و لا يخلو الأمر من أحد فرضين، الأول أن يتوقى الدائن بالضمان الاستحقاق الكلي أو الجزئي بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، و الفرض الثاني، لا يستطيع الدائن توقي الاستحقاق بل يستحق المال كله أو جزء منه.

1-توقي الاستحقاق:

قد يستبقي المشتري في عقد البيع، عندما يتعلق الأمر بضمان الاستحقاق في البيع،المبيع كليا أو جزئيا مقابل دفع مبلغ من النقود أو مقابل شيء آخر يؤديه إلى المتعرض، ولكي يتجنب البائع نتائج الضمان و مؤونة التعويضات، عليه برد للمشتري ما أداه للمتعرض و جميع المصروفات، فيتخلص بذلك من ضمان الاستحقاق **-المادة 374 مدني-** و يرى الأستاذ السنهورى أنه يمكن تطبيق هذا الحكم على القسمة بطريق القياس، بل إن القسمة أولى من البيع من هذا الحكم، للإبقاء عليها و عدم إعادتها من جديد.[2]

و عليه من الممكن أن يتحقق أحد الأمرين، إما أن يستعمل المتقاسمون هذه الرخصة فيتخلصون عندئذ من نتائج الضمان، وذلك برد إلى المتقاسم مستحق الضمان قيمة ما دفعه من يوم الدفع و المصروفات المستحقة لتوقي الاستحقاق، مع خصم نصيب هذا المتقاسم بحسب حصته، تحقيقا

[1] راجع في ذلك : كيرة، المرجع السابق، ص235.

[2] راجع في ذلك : السنهوري، المرجع السابق، ص984.

لمبدأ المساواة في القسمة. و إما ألا يستعمل المتقاسمون هذه الرخصة، إذ تبين لهم أن المبالغ التي سيردونها إلى المتقاسم تزيد عن المبالغ التي سيدفعونها في حالة وقوع الضمان. [1]

2- وقوع الاستحقاق:

فإذا لم يتجنب المتقاسم الاستحقاق-و هو غير مجبر على ذلك- أو حاول تجنبه و لكن الغير لم يرضى باقتراحه، فإن الاستحقاق يقع و نفرق عندئذ بين الاستحقاق الكلي والجزئي:

أ- الاستحقاق الكلي:

نكون بصدد الاستحقاق الكلي، عندما يستطيع أن يثبت المتعرض ملكيته للحصة التي وقعت في نصيب المتقاسم الدائن بالضمان، فيحق له عندئذ أن يستردها من تحت يده، و لكن هذا لا يعني أن يقوم المتقاسم بطلب نقض القسمة أو فسخها،

و إنما عليه أن يرجع على زملائه بالتعويض [2]، و هذا ما قضت به المادة **731 مدني** و لكنها لم تحدد عناصر هذا التعويض، وعليه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة و بالضبط المادة **375 مدني** التي تبين عناصر التعويض كالتالي:

1-قيمة العين المستحقة وقت الاستحقاق:

في عقد البيع يرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، أما في القسمة يرجع المتقاسم الدائن بالضمان على زملائه المتقاسمين، بقيمة العين وقت القسمة، و يكمن الاختلاف بين عقد البيع و القسمة، كون البيع عقد مضاربة يتعرض فيه المشترى للربح و الخسارة ومن تم يراعى قيمة العين وقت الاستحقاق لا وقت البيع، أما القسمة فهي تهدف إلى المساواة التامة بين المتقاسمين لذلك يؤخذ بقيمة العين وقت القسمة [3] فادا كانت القيمة اقل من قيمتها وقت الشيوع

[1] راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة1970،ص427.

[2] راجع في ذلك السنهوري، المرجع السابق، ص981

[3] راجع في ذلك : السنهوري، المرجع السابق، ص981.

،وبالتالي إدا تضرر المتقاسم من هدا الفرق كان له الحق في التعويض و بالضبط التعويض الواجب تقديمه إلى المتقاسم الدائن بالضمان، يتم بعد ذلك توزيع هذا التعويض على كل المتقاسمين كل بحسب حصته، بالإضافة إلى حصة مستحق الضمان لأنه يتحمل جزء من هذا التعويض، تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين.فإذا فرض و كان أحد المتقاسمين معسرا وزع نصيبه على جميع المتقاسمين غير المعسرين بما فيهم مستحق الضمان [1] .**المادة 731 مدني:** " ....**ويكون كل منهم ملزم بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين ....**"

2-ملحقات قيمة العين:

و قد جاءت هذه الملحقات في **المادة 375 مدني** على سبيل الحصر وهي :قيمة الثمار،المصروفات النافعة التي لا يستطيع المتقاسم مستحق الضمان يلزم أن يلزم بها المتعرض، و المصروفات الكمالية و جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق. و بصفة عامة تعويض المتقاسم مستحق الضمان عما لحقه من خسائر.

ب- الاستحقاق الجزئي :

عندما يتحقق الاستحقاق الجزئي في عقد البيع، يكون للمشترى بموجب المادة**376 مدني**، الخيار بين أن يرد ما بقي من المبيع إلى البائع أو أن يستبقيه. ويرى الأستاذ السنهوري أنه من الصعب تطبيق هذا الحكم على القسمة، لان المتقاسمون لم ينقلوا الملكية إلى المتقاسم حتى يضمونها له بالطريقة المنصوص عليها في **المادة376 مدني**، إضافة على ذلك أن رد ما تبقى من العين يستدعى فسخ القسمة و إعادتها من جديد، وهذا الأمر غير مرغوب فيه إلا للضرورة، وعليه لم

[1] راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق،ج2 ،سنة1962، ص88.

يبقى إلا سبيل واحد وهو أن يرجع المتقاسم على زملائه بالتعويض عما أصابه من خسارة، مع مراعاة في تقدير قيمة العين يوم القسمة، و ليساهم هو بدوره بقدر حصته في التعويض، و إذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و باقي المتقاسمين غير المعسري.[1]

[1] راجع في ذلك : السنهوري، المرجع السابق ، ص983.

المبحث الثاني

تحديد تاريخ انتقال الملكية بعد إجراء القسمة

المبحث الثاني: تحديد تاريخ انتقال الملكية بعد إجراء القسمة.

المطلب الأول:اكتساب الملكية تطبيقا لمبدأ الأثر الرجعي للقسمة.

الفرع الأول : مفهوم الأثر الرجعي.

أخذ الفقه منذ القدم بفكرة الأثر الرجعي للقسمة ، ومضمونها أن المتقاسم أصبح مالكا للحصة التي آلت إليه بموجب القسمة منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يتملك غيرها في بقية الحصص ؛ واستقرار الفقه على إعطاء القسمة أثرا رجعيا، هو النتيجة الطبيعية أو المنطقية للمفهوم التقليدي للتصرف الكاشف، وهو التصرف الذي يعلن عن وجود حق أو وضع قانوني سابق دون أدنى تغيير في عناصره، فكان من المنطقي اعتبار أن أثار هذا الحق أو الوضع متحققة منذ نشوئه، بحيث أصبح التصرف الكاشف رجعيا، فاختلط مدلول " الوصف الكاشف" بمدلول "الأثر الرجعي".

غير أن مدلول التصرف الكاشف في الفقه الحديث تغير، وهو التصرف الذي يستند إلى حق سابق وعند كشفه أو الإعلان عنه يتم التغيير في عناصره،ولذلك لم يعد من الضروري اليوم التمسك بفكرة رجعية التصرف الكاشف ،ويتجسد ذلك في قسمة المال الشائع التي تغيير بوصفها الكاشف من طبيعة حق الشريك الشائع السابق الذي كان شائعا ثم أصبح مفرزا، فليس من المنطق الرجوع بهذا التغيير إلى ما قبل تاريخ تحققه ألا وهو بدء الشيوع.[1]

ويبدوا أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة الأثر الرجعي للقسمة وذلك استنادا على المادة **730** من القانون المدني " **يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى.**"

"والأثر الرجعي يفيد أن ما آل إلى الشريك بالقسمة يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوع وأن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام."[2]

[1] راجع في ذلك : كيره، المرجع السابق، ص 221.

[2] عزمى البكرى ، المرجع السابق، ص176.

فيفترض مثلا في حالة وفاة المورث وترك ارث، أصبح الورثة ملاك على الشيوع لهذا الإرث،حيث يستفيد هؤلاء منه وما ينتجه من خيرات، فبمقتضى الأثر الرجعي يتم محو مرحلة الشيوع وهي المرحلة الممتدة من يوم وفاة المورث إلى غاية إجراء القسمة، وما انجر خلال هذه المرحلة من آثار لا يمكن تجاهلها، منها ما قبضه الورثة من ثمار لا يمكن ردها . ولو طبق الأثر الرجعي لوجب ردها ولوجب أن يستولي كل وارث على ثمار نصيبه المفرز منذ موت المورث.

ضف إلى ذلك أنه يعتد بقيمة الإرث وقت إجراء القسمة وليس من وقت وفاة المورث.

وعليه فان فكرة الأثر الرجعي افتراض قانوني مخالف للحقيقة ،حيث تنكر فترة الشيوع وهي مرحلة قد تطول سنين عديدة وأين كان يرد حق الشريك في الشيوع على كل ذرة من ذرات المال الشائع ، ويبدوا أن الغرض الذي من أجله أخذ بفكرة الأثر الرجعي هو حماية كل متقاسم من الحقوق التي أنشأها باقي المتقاسمين على المال الشائع أثناء قيام الشيوع. ولما كان الأثر الرجعي مجرد افترض فيجب العمل به إلا في حدود الغرض الذي أنشأ من أجله والتضييق من نطاق تطبيقه.[1]

إن منطلق الأثر الرجعي للقسمة هو أنه إذا آل المال الشائع بعد إجراء القسمة إلى أحد الشركاء، فيعتبر باقي الشركاء غير مالكين لهذا المال منذ بداية الشيوع وتعتبر تصرفاتهم كأنها صدرت من غير مالك.

فمثلا إذا تصرف أحد الشركاء أثناء الشيوع بجزء مفرز،وبعد إجراء القسمة وقع ذلك الجزء في نصيب شريك آخر، فبمقتضى الأثر الرجعي يعتبر التصرف قد صدر من غير مالك، فلا يحق له مواجهة الشريك الذي آل إليه الجزء المفرز بعد إجراء القسمة ويعتبر هو المالك الوحيد لهذا الجزء منذ بدء الشيوع.[2]

<u>الفرع الثاني :</u> مدى تطبيق الأثر الرجعي.

وبالرجوع إلى نص **المادة 890الفقرة الأولى من القانون المدني :**

" **يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.**"

---

[1] إبراهيم سعد ،المرجع السابق، سنة 2001 ، ص176 .

[2] راجع في ذلك : إبراهيم سعد ،المرجع السابق، سنة 2001، ص191.

يبدوا أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق مبدأ الأثر الرجعي في هذه الفقرة،حينما أقر باستمرارية الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع بعد إجراء القسمة ومهما كانت النتيجة المترتبة على هذه القسمة أو على بيع العقار في حالة تعذر قسمته؛ فإذا وقع العقار المرهون في نصيب أحد من الشركاء أو رسا عليه المزاد،فتطبيقا لمبدأ الأثر الرجعي يعتبر باقي الشركاء قد رهنوا مالا لا يملكونه ولا يصح أن يقع ذلك الرهن على حصصهم ولا يسري الرهن على الشريك الذي وقع العقار في نصيبه أو رسا عليه المزاد إلا في حدود حصته.[1]

ولكن إن الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي مرتبط دائما بالهدف الذي ينشده وهو حماية الشريك من أثر التصرفات المبرمة من طرف الشركاء أثناء قيام الشيوع،وعليه لا يستطيع الشريك التمسك بالأثر الرجعي ليتخلص من تصرف أبرمه هو و كذلك الحماية لا تنصب على تصرف أبرمه بنفسه، وعليه يبقى التصرف الذي أبرمه جميع الشركاء نافذا أيا كانت نتيجة القسمة.

وتنص **الفقرة الثانية من المادة 890 من القانون المدني:** "**وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.**"

اعتبر المشرع الجزائري الرهن الصادر من أحد الشركاء على جزءا مفرزا من العقار الشائع صحيحا كأنه صدر من مالك، رغم وقوع الشيء المرهون بعد إجراء القسمة في نصيب شريك آخر وهذا يتنافى مع مبدأ الأثر الرجعي،ولكنه أوجد حلّ لحماية الشريك الذي وقع نصيبه مثقلا بالرهن وذلك بتغيير المحل الواقع عليه الرهن، بحيث ينتقل هذا الأخير بمرتبته إلى الأعيان الواقعة في نصيب

[1] راجع في ذلك :أنور ،طلبة، الملكية الشائعة،الأزاريطة– الأسكندرية:المكتب الجامعي الحديث،2004،ص24 وكيره ، المرجع السابق،ص224

الراهن بالقسمة يعادل قيمة العقار المرهون وذلك تطبيقا لمبدأ الحلول العيني[1] واستنادا على **المادة714 الفقرة الثانية من القانون المدني:"وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة."**

ومن الملاحظ أن إبطال التصرف من طرف المتصرف إليه يكون على أساس الغلط وليس على أساس أن التصرف صادر من غير مالك ،مما يستنتج أنه تم استبعاد تطبيق مبدأ الأثر الرجعي وتجسيد فكرة الحلول العيني لحماية المتقاسم الذي وقع نصيبه محملا بتصرف معين.

وهناك بعض الشراح من يرى أن حكم هذه المادة مقتصر على التصرف المنصب على الجزء المفرز ولا يقاس عليه التصرف الواقع على الحصة الشائعة[2]؛ ولكن بالرجوع إلى **المادة 890 الفقرة الثانية** تقضي بأنه إذا كان الرهن منصبا على حصة شائعة ووقعت الحصة المرهونة في نصيب الشريك الراهن فان الرهن يبقى نافذا ولا إشكال في ذلك، أما إذا وقعت هذه الحصة في نصيب شريك آخر فانّ الرهن ينتقل بمرتبته تطبيقا لمبدأ الحلول العيني إلى الحصة التي آلت إلى الشريك الراهن،مع احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة المذكرة أعلاه؛ وذلك بتقديم عريضة من طرف الدائن المرتهن إلى القاضي المختص خلال تسعين يوما ابتداءا من وقت إعلامه من طرف أصحاب الشأن بالقسمة بتسجيل هذه الأخيرة ، من أجل استصدار أمرا يخوله إجراء قيد جديد على العقار الذي آل إلى الشريك الراهن تطبيقا لمبدأ الحلول العيني.[3]

وفي حالة ما إذا كانت نتيجة القسمة هو حصول الشريك الراهن على مبلغ من المال كمعدل للقسمة أوالتصفية ، فانّ حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذا المبلغ . أما إذا انجر من وراء القسمة حصول

[1]راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق،ص224.

[2] راجع في ذلك : خليل النشار، المرجع السابق ،1999،ص93.

[3] راجع في ذلك : طلبة، المرجع السابق،ص29.

الشريك الراهن على منقول، مع العلم أنّ هذا الأخير لا يمكن أن يكون محلا للرهن الرسمي ،والرهن الرسمي لا يمكن أنّ يتحول إلى رهن حيازي .[1]هنا على الدائن المرتهن أن يطلب ضمانا آخر أو الوفاء الفوري .

وعليه تعتبر القسمة ليست ناقلة للحق وإنما كاشفة له وعلاوة على مالها من أثر رجعي، بمعنى أنّ تحديد ما يؤول إلى كل متقاسم يستند أثره لا من وقت انعقاد القسمة وإنما من وقت بدء الشيوع ، وهي بذلك ليست سند تمليك المتقاسم لما آل إليه وإنما يستند في ذلك إلى السند الأصلي للملكية الشائعة، ولا يكون للقسمة أثرها الكاشف إلا إذا كانت الملكية ثابتة للشركاء وقت إجراء القسمة، وعندئذ تعتبر ملكية كل شريك ثابتة له منذ نشوء الشيوع.وبما أن القسمة ليست ناقلة للحق وإنما يقتصر أثرها على كشفه وتحديد نطاقه من الحق الشائع إلى الحق المفرز ، ولا تكسب للمتقاسم حقا جديدا،فكيف تثبت الملكية لكل متقاسم بعد إجراء القسمة ، بمعنى هل الأثر الرجعي وحده الكفيل بأنّ تصبح الملكية خالصة لكل متقاسم على حدا بحيث يستأثر كل واحد منهم بملكيته الخالصة دون أنّ يزاحمه أحد فيها وذلك بتطبيق نص المادة 730 من القانون المدني، أم أنه بمجرد صدور عقد القسمة في حالة القسمة الرضائية أو الحكم القضائي في حالة القسمة القضائية ، يستوجب تسجيل هذا العقد أو الحكم في السجل العقاري من أجل القول بأنّ الملكية انتقلت فعلا إلى كل متقاسم، وما هو الحكم بالنسبة إلى الغير.

هذا ما سنتعرض إليه في المطلب الثاني.

[1] راجع في ذلك :للمزيد من التفاصيل ،خليل النشار، المرجع السابق،ص105.طلبة، المرجع السابق، ص30.

<u>المطلب الثاني:</u> انتقال الملكية بالشهر.

<u>الفرع الأول:</u> النظام القانوني المتبع في الجزائر

تنص المادة 793 من القانون المدني:

"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

والمادة165من القانون المدني :

" الالتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري."

إن هذه المواد المتعلق موضوعها بنقل الملكية تحيلنا إلى القوانين التي تدير الشهر العقاري وبالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم75_ 74 المؤرخ في 1975.11.12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 76_62 المؤرخ في 1976.03.25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم76-63 المؤرخ في25 . 03. 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تبين لنا أنّ المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني.

ونظام الشهر العيني: هو ذلك النظام الذي يعتمد في شهر التصرفات على العقارات، وليس على أساس أسماء مالكيها.فلكل عقار صحيفة في السجل العقاري،يسجل فيها جميع التصرفات والحقوق الواقعة على هذا العقار، وتحمل هذه الصحيفة رقما وتتضمن جميع المعلومات الخاصة بهذا العقار من موقع ، مساحة وحدود واسم مالكه، ولا يتم التسجيل فيها إلا بعد التأكد والتحري من صحة

المعلومات المراد تسجيلها من طرف موظف مختص . فبمجرد التسجيل ينتقل الحق العيني وليس العقد أو التصرف المنشئ له.[1]

ويقوم هذا النظام على مبدأ القيد الطلق:" القيد أو الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها، يعدلها أو يزيلها، فكل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ولا في مواجهة الغير ، وكل حق مقيد هو حجة على الكافة ولا يمكن لأحد أنّ يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقا."[2]

وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري نجد **المادة 16 من الأمر75_74 تنص :"إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ،لا يكون لهل أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.**"

والمادة 15 من نفس الأمر تنص:" كل حق للملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

ويفهم من نص المادة 16من الأمر 75 /74 "أنه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته وسواء كان منشئا أو كاشفا أو مصرحا أو معدلا للحق فانه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري ، بمعنى آخر أن الشهر هو المصدر الأساسي أو الوحيد لكل الحقوق العينية على أن تبقى كل التصرفات غير المشهرة بدون أثر لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير".[3]

وعليه فالشهر هو الإجراء الذي بواسطته يترتب الأثر العيني للتصرف وهو نقل الملكية أوتغيير أو إنهاء ملكية العقار أو أي حق عيني آخر. وهذا ما أكده القرار رقم 476 المؤرخ12 .0 1990.1

[1] راجع في ذلك :حسين، عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بيروت:الدار الجامعية، ص 14 .

[2] ليلى، زروقي، نظام الشهر واجراءاته في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ،العدد2 ، 2002 ، ص64.

[3] جمال ، بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، القبة القديمة _ الجزائر ، دار الخلدونية، ص56.لمزيد من المعلومات أنضر رسالة الماجستير ، نظام الشهر العقاري الجزائري، للطالب طوايبية حسن،ص70.

المنشور في المجلة القضائية سنة 1992 عدد01 في الصفحة 86 قضاء المحكمة العليا:" وانّ عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع **نقل الملكية** طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني."

إلا أنّ هذا القرار لا يسري عندما يتعلق الأمر بالحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة وليس بالشهر وذلك بموجب المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر 74/75:

" .... **غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.**" ويجب على كل وارث إذا أراد التصرف في حقه استصدار شهادة موثقة تثبت انتقال حق الإرث ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما قضت به المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري " **عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فانه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياع و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة.**"

وتنص المادة 91 على مايلي : " **كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.**"

وعليه فان عملية الشهر بالنسبة للميراث لا تنقل الملكية والحقوق العينية ولا تنشئها وإنما تقررها وتكشف عنها وعن الملاك الجدد بواسطة الشهادة الموثقة.[1] واعتبر القانون المدني الفرنسي الشيوع وضعية مؤقتة ووفقا لمبدأ الأثر الكاشف للقسمة جعل الورثة مالكين من يوم وفاة مورثهم للأملاك الموروثة ولم ينضم هذا القانون التغييرات التي يمكن أن تطرأ على الملكية الشائعة خلال الفترة بين فتح التركة والقسمة ، لذلك أسند هذه المهمة للاجتهاد القضائي.[2]

---

[1] للمزيد من المعلومات راجع في ذلك : عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص292.

[2] HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD , P1250.

الفرع الثاني :الأساس القانوني لانتقال الملكية

وباعتبار أنّ القسمة من التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية بمعنى تكشف عن الحق العيني وتؤكده فيجب شهرها بموجب المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه ، فإذا كانت القسمة رضائية وهي التي يتم فيها إجماع الشركاء على الطريقة اللازمة لقسمة المال الشائع ، وهذا الإجماع يعتبر اتفاق على أن ينفرد كل شريك بحصته المفرزة بعدما كانت شائعة ، رغم أن هذه الحصص المفرزة كان يملكها كل شريك منذ نشوء الشيوع بموجب المادة 730 من القانون المدني أي تطبيق مبدأ الأثر الرجعي للقسمة ،ولكن استنادا على المادة 16 من الأمر 74/75 تعتبر القسمة الرضائية اتفاق يهدف إلى التصريح عن حق عيني يجب شهرها حتى تنشأ أثرها بين أطرافها وبالنسبة للغير- المادة 15 من نفس الأمر- حتى يعلم هذا الأخير ما إذا كان محل المال الشائع ما زال شائعا أو تم قسمته.

وإذا تعذر اتفاق الشركاء في الشيوع على إجراء القسمة الرضائية يمكن لهم اللجؤ إلى القضاء والمطالبة بالقسمة القضائية ، وتصدر المحكمة في هذا الشأن حكما مصرحا أو كاشفا عن حقوق المتقاسمين – المادة 727 من القانون المدني – يجب شهره بموجب المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 " كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار." والمادة 62 من نفس المرسوم " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية................"

وباعتبار أنّ القسمة تكشف عن الحقوق العينية لا تكون حجة على الغير وحتى بين أطرافها إلا إذا تمّ شهرها ، لانّ الشهر في ظل النظام الشهر العيني هو الذي ينشىء الحقوق العينية ويكشف عنها[1]،أما بالنسبة للقانون الفرنسي لقد نص صراحة على إلزامية شهر التصرفات الكاشفة والأعمال

[1] راجع في ذلك :بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 246 .للمزيد من المعلومات ، راجع ،عبد الوهاب ،عرفه ، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية والعقود وتسجيلها في الشهر العقاري ، بحري _ الاسكندرية : مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية ، بدون سنة ،ص637.

ذات الأثر الرجعي وأهمها القسمة بموجب المرسوم 1955 ، وهدفه الوحيد في ذلك هو جعل الشهر وسيلة عامة من أجل إعلام الغير والإدارة الجبائية عن الوضعية الجديدة للعقار [1] ، واعتبرت المادة 883 والتي تقابلها المادة 730 من القانون المدني ليست من النظام العام يمكن للأطرف استبعدها[2].

ونستنتج مما تقدم أنه رغم تبني المشرع الجزائري لمبدأ الأثر الرجعي، إلا أنّ فعليته تتقلص أمام النصوص الواردة في الشهر العقاري خصوصا المادة 16 و15 من الأمر 74/75 فهي تجزم على إلزامية شهر التصرفات المصرحة والأحكام القضائية ليتم انتقال الملكية سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير.

---

[1] HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD , FRANçOIS CHABAS , SURETES PUBLICITE FONCIERE, TOME 03,p560.

[2]HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD ,P1354.

الخاتمة

الخـاتمـة :

رغم اعتناء المشرع الجزائري بتنظيم الملكية الشائعة في القانون المدني، غير أنه يظل بالنظام غير المرغوب فيه سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية،فكثيرا ما تشوب النزاعات بين الشركاء في الشيوع، مما يؤدي إلى القطيعة و النفور بين أفراد الأسرة الواحدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تزاحم الحقوق على الشيء الواحد لا يؤدي إلى الاستغلال الحسن و الانتفاع بمزايا المال الشائع، فرغم تمتع الشريك في الشيوع بحق الملكية في الملكية الشائعة، و عناصرها المتمثلة في الاستعمال و الاستغلال و التصرف،إلا أن الانتفاع بالمال الشائع لا يكون بصفة مطلقة إذ توجد قيودا متبادلة بين الشركاء؛ ضف إلى ذلك أن الواقع الجزائري يؤكد غياب المستند الرسمي لدى الملاك،الذي يثبت ملكية هؤلاء لهذه الملكية

ـ عندما يتعلق الأمر بأفراد الأسرة الواحدة – نتيجة وصول هذه الأخيرة إليهم عن طريق الإرث من أجيال إلى أجيال،مما يؤدي ذلك إلى عرقلة عملية مسح الأراضي. ومما لا شك فيه أن الملكية المفرزة تعتبر أكثر إنتاجا من الملكية الشائعة،خاصة وأن الجزائر إعتنقت في الآونة الأخيرة نظام إقتصاد السوق، الذي يقتضي أو يتطلب الملكية الخاصة المفرزة الخالصة، و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري يشجع إنهاء حالة الشيوع، و نلمس ذلك من خلال دراستنا للقسمة، و كذلك إعفاء الورثة من دفع ضريبة فائض القيمة عند بيع إرث شائع،و ذلك بموجب المادة **77**من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة: "**لكن لا تدخل في مكونات الأساس الخاضع للضريبة فوائض القيمة بمناسبة التنازل عن ملك عقاري تابع لتركة من أجل إرث شائع موجود** ."

فعندما يرد إعفاء من دفع هذه الضريبة بمناسبة وجود إرث شائع،علما أن الضريبة أهم مورد من موارد الدولة، فهو خير دليل على عدم الاطمئنان لهذه الوضعية و التشجيع على إنهاءهـــــــــــــــــــــا.

الملاحق

(بسم الله الرحمان الرحيم)

رقم الفهرس: /2001 الصفحة الأولى

التاريخ: /2001

بيع عقار (( ))

أمـــــــام الأســـــــتاذ موثـــــــق

الممضـــي أســـفله

حضر

*السيد/ المولود بتاريخ من شهر سنة ألف و تسعمائة و( ) حسب

شــهادة ميــلاد رقــم:

الصادرة عن بلدية بتاريخ والساكن: والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادر عن دائرة بتاريخ و هو من جنسية جزائرية و هو الطرف البائع

بحضوره هذا أعلن و هو يتمتع بكامل قواه العقلية و البدنية و بإرادته الحرة والسلمية انه باع العقار ( )

و ملتزم بجميع الضمانات القانونية و العادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى:

*السيد/ المولود بتاريخ من شهر سنة ألف و تسعمائة و ( ) حسب

شهـــادة ميـــلاد رقــم :

الصادرة عن بلدية بتاريخ و الساكن: والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادر عن دائرة بتاريخ وهو من جنسية جزائرية وهو.

*السيد / المولود بتاريخ من شهر سنة ألف و تسعمائة و( ) حسب

شهــادة ميــــلاد رقــم:

الصادرة عن بلدية بتاريخ والساكن: والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادر عن دائرة بتاريخ وهـو من جنسية جزائرية وهو الطرف المشتري

الحاضران مجلس هذا العقد و القابلان بنفسهما لكل واحد منهما للنصف في الشياع لهذا

البيــع المنصــب فــي التعيـين التالــي:

الملحق رقم 01

التـعيين

عقار متمثل في شقة سكنية كائنة بولاية ، بلدية ، شارع رقم: بالطابق ، تحتوي على غرف ( ) ، و ، تبلغ مساحتها متر مربع (م2) وتمثل / 100جزء من الأجزاء المشتركة للقطعة رقم: ، حسب البيان الوصفي للتقسيم بالمحافظة العقارية لولاية الجزائر بتاريخ: جزء ،رقم : .وهذه الأموال العقارية كما هي موجودة و موصوفة و ممتدة ومتواصلة وما تحتوي عليه من منافع و مرافق غير استثناء ولا تحفظ وهي معروفة من المشتري الذي اقر انه رآها وعاينـها لغرض هذا العقد.

اصل الملكيــة

إن العقار محل موضوع هذا عقد تملكه البائع المذكور أعلاه عن طريق الشراء بموجب عقد الصـادر بتـاريخ و المسجـل بمفتشـية التسجيـل بتـاريخ ، حسـب وصـل رقـم: و المشـهر بالمحافظة العقارية بتاريخ : جزء: ، رقم: ، ايداع رقم : حجم:

-و بموجب عقد التنازل عن الرهن العقاري القانوني الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولايـة الجزائـر بتاريـخ تحـت رقـم : .

اصل السابق للملكيـة

أعفى الحاضران الموثق الموقع أسفله من ذكر الأصـل السـابق للملكية و عند الاقتضـاء الرجـوع إلـى سنـد الملكيـة المحلـل أعـلاه.

الشروط والتكاليـف

إن هذا البيـع تم تحت الشروط و التكاليف الآتيـة التـي التـزم المشتـري بتنفيـذها و القيـام بهـا و هـي :

- يأخذان الأموال العقاريـة المباعـة على حالتها الراهنة دون الرجوع علـى البائـع لأي سبب كـان.
- يتحمـلان الارتفاقات السلبيـة الظاهرة و الباطنـة و المستمرة و غيـر المستمـرة المترتبـة أو التـي يمكـن

ترتيبهـا علـى العقـار المبـاع. و **لهمـا الحـق فـي الاسـتفادة مـن الارتفقـات الإيجابيـة إذا وجـدت و علـى مسئوليتـه دون أن** يمـنح هـذا الشـرط لأي سـبب كـان حقوقـا اكثـر مما تستحقها سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم أوبقانون الشهر العقاري.

الملحق رقم 01

-وفي هذا الصدد اقر البائع انه ليس في علمه أن هذا العقار قد ترتبت عليه ارتفقات أخرى و انه شخصيا لم يمنح أي ارتفقات و لم يسمح لأي أحد اكتسابها.

-يسددان من يوم تملكهما للعقار المبيع جميع المساهمات و الإتاوات و الضرائب و الاشتراكات و التكاليف الأخرى كيفما كانت المترتبة أو التي تترتب على العقار

يدفعان جميع المصاريف و الرسوم و أتعاب التوثيق الواجبة على هذا العقد و توابعه العادية والقانونية.

الثمن

تم هذا البيع بعد الإيجاب و القبول من الطرفان بثمن قدره دينار جزائري (دج)، أودع خمس من هذا المبلغ أي (دج) بحساب الموثق الموقع أسفله المفتوح لدى خزينة ولاية الجزائر تحت رقم 3487و لفائدة البائع بوصل رقم المؤرخ في*****

ودفع المشتريان أربعة أخماسه مباشرة إلى البائع كما اعترف بذلك البائع أمام الموثق و بذلك أبرا ذمته من كامل الثمن الابراء التام حتى استفتاء جميع الإجراءات القانونية الواجبة على هذا العقـــــــــار

الملكية و الاستغلال و الحيازة

يصبح المشتريان مالكان لكل واحد منهما النصف في الشياع للعقار المعين أعلاه بجميع الحقوق المرتبطة به قانونا و طبيعيا بموجب هذا العقد ابتداء من اليوم كما يكون لهما حق الانتفاع به ابتداء من اليوم بالحيازة الحقيقية و الفعلية ويسلم لهما ما دامت هذه الأملاك خالية من أية حيازة و الحق من الغير كما صرح بذلك الأطراف .

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد الموقع بالمحافظة العقارية لدائرة و بسعي من الموثق الموقع أسفله و على نفقة المشتري .

الملحق رقم 01

الحالة المدنية

صرح البائع تحت مسؤوليته انه من جنسية جزائرية و انه ليس تحت طائلـة الحجر أو الإكراه أو التوقف عن الأداء و الإفلاس و انه ليس في حالة يمكن محاكمته من اجل أرباح غيـر مشروعـــــة يمكن بسببها الأخذ الكلي أو الجزئي لاملاكه و انه خاضع للنظام العام و لا يخض للرهن القانوني الخاص لاملاكه العقارية و إن هذا العقار صافي و خالي من أي دين كما أضاف بأنه لم يتلق أية عقوبات لنقص أهليته المدنية و التي تمس بحقوقه الوطنية.

تسليم المستندات

سـلمت نسـخة مـن سـند الملكيـة المحلـل أعـلاه للمشـتري الـذي اعتـرف بـذلك التسـليم وأعطـى إبـراء عليـــــــه.

الموطـــن

صـــرح الأطـــراف أن عنـــوانهم الســـالف الـــذكر موطنـــا معتـــاد لهـــم يمكـــن مخـــاطبتهم فيـــه عنـــد الاقتضاء.

تلاوة القوانين الضريبية

قبل ختم هذا العقد تلا الموثق الموقع أسفله على مسامع الطرفين نصوص المواد:

134،133، 119 ، 118، 113،116 من الأمر رقم 76/105 المؤرخ فـي 1976/12/09 المتضـمن قـانون التسـجيل و المـواد مـن 192 إلـى196 مـن قـانون الضـرائب المباشـرة الممثلـة و كـذا المـادتين 123-124 مـن قـانون العقوبـات و بعـد استفسـارهما مـن طـرف الموثـق الموقـع أدنـاه أكـد الطرفـان تحـت طائلـة العقوبـات المنصـوص عليهـا فـي المـادة 134مـن قـانون التسـجيل أن هـذا العقـد يتضـمن القيمـة الحقيقيـة للعقـار المبـاع و زيـادة إلـى ذلـك فـان الموثـق الموقـع أدنـاه لا يعلـم أن هـذا العقـد فيـه تعـديل بسـند مضـاد يتضـمن زيـادة فـي الـثمن، قـرأ الموثـق الموقـع أسـفله علـى الطرفـان مـن المـادة 118 مـن قـانون التسـجيل الـذي يـنص صـراحة علـى حـق الشـفعة لصـلح

الدولـة لسـبب عـدم كفايـة الـثمن و إنـذار الموثـق الأطـراف المتعاقـدة بالنتـائج المترتبـة علـى ذلـك عند استعمال هذا الحق على العقار المبيع من طرف الخزينة العـامة بموجــب القانـــون .

الملحق رقم 01

التصريح على فوائض القيمة

ان المتعاقدان و لا سيما البائع صرح بموجب هذا العقد أن الموثق الممضي أسفله عرفه بأحكام المواد 179/192 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و هذه المواد تدور في موضوعها العام حول فرض رسم خاص على فوائض القيمة المحققة من طرف الأشخاص الذين يتنازلون بعوض خارج إطار النشاط المهني من أملاك مبنية أو غير مبنية أو عناصر منها عندما تكون مشتراة أو محدثة منذ اقل من خمسة عشرة(15)سنة حيث يتكون المبلغ الخاضع للرسم الخاص المشار إليه من الفرق الإيجابي بين ثمن التنازل و ثمن شراء الملك أو قيمة إنشائه و لهذا الغرض فان البائع مدعو في خلال ثلاثين يوم(30) التي تلي تاريخ العقد وفقا لمقتضى المادة 80 من ذات القانون ايداع تصريح لدى مفتشية الضرائب المباشرة لموقع العقار بناء على نموذج تقدمه الإدارة المعنية.

***إثبـــاتا لمـــا ذكـــر**

* حرر وانعقد بمكتب التوثيق المذكور أعلاه.

*السنة الأولى بعـــد الألفيـــن

* و في اليـوم: من شهـر

و بمحضـر شاهديـــــن و همـا:

السيد بن المولود بتاريخ سنة ألف و تسعمائة و () ب والساكن برقم:

و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : الصادرة عن ولاية بتاريخ: وهو من جنسية جزائرية

وهـــــــو

السيد بن المولود بتاريخ سنة ألف وتسعمائة () ب و الساكن برقم :

و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة عن ولاية بتاريخ : وهو من جنسية جزائرية

و هـــــــــو

بعـد الـتلاوة و الشـرح مـن طـرف الموثـق كتــب الطرفــان و الشــاهدين الــذين يحســنون الكتابــة على الصفحة الأولى من العقد أسمائهم و ألقابهم و نوع العقد الممضي

الملحق رقم 01.

عليه امضوا مع الموثق على كل صفحات العقد و ابصموا على جميعه بسبابة اليسرى.

الملحق رقم 01

بسم الله الرحمان الرحيم

رقـــــــــــــم الـفـهـــــــــــــــرس: / الـصفـحة الأولـى

التاريخ: / /

<u>نظام الملكية المشتركة</u>

أمـــام الأستـــــــــــاذ / موثـــــق

الموقع أدنـــــــاه

حضر

<u>1/ السيد</u>: بن المولود من شهر سنة ألف و تسعمائة و

(/ /) ب و الساكن

و الحامل ل رقم: الصادرة عن دائرة

بتاريخ: و هو من جنسية جزائرية

<u>2/ السيد</u>: بن المولود بتاريخ من شهر سنة ألف تسعمائة

(/ /) ب و الساكن

و الحامل ل رقم: الصادرة عن دائرة

بتاريخ: و هو من جنسية جزائرية

<u>3/ السـيد</u>: بـن المولـود بتـاريخ مـن شـهر سـنة ألـف تسـعمائة و (/

/) ب و الساكن

و الحامل ل رقم: الصادرة عن دائرة

بتاريخ: و هو من جنسية جزائرية

الـذين حضـروا مجلـس هـذا العقـد و طلبـوا مـن الموثـق الموقـع أدنـاه وهـم فـي حالـة كامـل أهليـتهم و بـإرادتهم الحـرة و الخاليـة مـن كـل العيـوب ايـداع بـين أصـول عقـوده عقـد تجزئـة لاعطائه الطابع الرسمي و ذلك للقطع الآتي تعيينها .

التعيين

عقار مبنـي كـائن ب....(يمكـن أن تكـون عمـارة أو مجموعـة بنايـات متجـاورة أو متلاصقة) (يعين العقار حسب السندات المقدمة).

الملحق رقم 02.

الصفحة الثانية

اصل الملكية

آلت ملكية العقار المعين أعلاه إلى عن طريق بموجب الموثق ب

ولاية و المسجل بالمفتشية الضرائب ب بتاريخ / / المجلد

رقم صفحة رقم ، مجانا و المشهر بالمحافظة العقارية لدائرة بتاريخ: / /

مجلد رقم ايداع رقم

و حسب رخصة البناء رقم / الصادرة عن بلدية بتاريخ / /

اصل الملكية السابق

أعفـى الحاضـران أن الموثـق الموقـع أسـفله مـن ذكـر الأصـل السـابق للملكيـة و عنـد الاقتضاء الرجوع إلى سنـد الملكية المحلل اعـــــلاه

التجزئة

بموجب هذا العقد يبين في الجدول الوصفي لاحقا تجزا العمارات إلى أجزاء خاصة كل مالك لوحده و أجزاء مشتركة يشترك في ملكيتها كل مـالك في المستقبل وان الأجزاء المنجزة عليها البيانات تكون محل ملكية خاصة للمالكين

وقد عينه و وصفه و صفا دقيقا حسب مختلف الأجزاء المكونة للبيانـات

البيان الوصفي للتقسيم

1-طابق ارضي 40م2

2الطابق الأول 38م2

3الطابق الثاني 38 م2

الملحق رقم 02

نظام الملكية المشتركة

لغرض تفادي الصعوبات و المنازعات بين الشركاء في الملك المستقبلين و للعمارة المعنية و في علاقات الجوار الملكية المشتركة، أعدت كما يلي شروط نظام الملكية

المشتركة المحددة لحقوق و التزامات الشركاء في الملك و أصحاب حق الانتفاع والمستأجريــن و المســتعملين بالامتثــال إليـه

تكوين الملكية المشتركة ونظامها

المادة الأولى: كل مالك في المستقبل يملك الأملاك المنجزة وغير المشاعة و يكون مالك بالخصوص لأي شقة التي تملكها و المعينة أعلاه في عقد الملكية و يكون مالكا ملكية خاصة و هذه الملكية تشتمل على ما يلي:

الجدران الداخلية مع أبوابها و نوافذها و الشبابيك الخارجية و الشرفات و كل القنوات و مجاري المياه الداخلية و المراحيض وخزائن الجدار و بصفة عامة كل ما بداخل الشقق باستثناء الأشياء المشترطة مشتركة المنصوص عليها في الفقرة الثانية الحيطـان المنفصـلة مابيـن أي من شقـــة

تكـون مشتــركة مابين المـالكين لـها

كل مالك مشترك يكون له حق الانتفاع الاستغلال و التمتع و التصرف بأي جزء خاص سواء كانت شقة أو مستودع بشرط عدم المساس بحقوق المـالكيـن المشتركين والمجاورين في البناية مع الالتزامات القانونية و العادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشان و خاصـــة مـــايلـــي:

1-لكل مالك لأي جزء خاص حق التعديل في الهيكل الداخلي لحصته في الشقة دون المساس بقنوات البناية أو المدخل و المجاري المائية في حالة المسـاس بالجدران الكبيرة أو القيام بأشغال من النوع التي كانت، التي تمكن أن تنص من شانه الأعمدة النافعة للبناية و لا يمكن القيام بهذه الأشغال إلا بعد الموافقة وترخيص المالكين المشتركين للبناية و تحت إشراف مراقبة المهندس المعتمد من جمعية المالكين مع اخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على متانة العقار و يكون المالك الذي قام بهذه الأشغال مسؤول مسؤولية شخصية عن كل هدم أو تدهور نـــاتـــج عــن الاستغــــــــــلال

الملحق رقم 02

2- لا يمكن ممارسة أي نشاط تجاري أو مهنة حرة أو حرفية في أجزاء الملكية الخاصة للمالكين في حالة تغيير الشقق فان المالكين الشركاء المعنيين يمكنهم الحصــول علــى توزيـع جـديـد

للنـسب بيـن الشقـق المعدلـــة

3-لا يمكن وضع أي شيء على الشرفات من شانه المساس بنظافة و حسن مظهر البناية إن أبواب الأجزاء الخاصة سواء شقق النوافذ و الشرفات بصفة عامة كل ما يوجد

و يشكل الجزء الخارجي للاجزاء الخاصة رغم أنه ملكية خاصة لصاحبها لا يمكن تغييرها دون موافقة المالــكين.

4-الطلاء الخارجي لجدران البناية بما فيها الأبواب و نوافذ الأجزاء الخاصة يجب تجديدهــا كلــما اقـتضــت الظــــــــــروف.

5-كل مالك يتحمل الأضرار و المضايقات خاصة و التي تمر داخل الأجزاء الخاصة لأي مالك في الملكية المشتركة دون مطالبة صاحب الأشغال بـأي تعويض و يجب على كل مالك جزء خاص في البنـايـة السمـاح

بدخولها المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال المكلفين بمراقبة بالقيام بأشغال و المراقبين المكلفين بمراقبة تنفيذ الترميمات المختلفة في حالة عدم احترام أي مالك بهذا الشرط فانه يتعرض لعقوبة تتمثل في غرامة لفائدة المالكين الآخرين كما تتخذ ضد هـ كل الإجراءات القانونية لإجباره علـى و احترام تطبيـق هــذاالـــشرط

6-إن الأجزاء المشتركة المتمثلة في الأرض المشيدة عليها الأجزاء الخاصةلا يمكن بيعها منفصلة عن الأجزاء الأخرى و ذلك بسبب الشيوع الذي عليه مجموع العقار.

<u>المادة الثانية</u>: الأجزاء المشتركة

تشمل الأجزاء المشتركة: مجموع الأرض التي شيدت عليها العمارة المعينة و توابعها، و الجدران المشتركة الفاصلة بين العمارات المجاورة باب المدخل على الطريق، المدارج الواصلة إلى السطح، كل الجدران الكبيرة للواجهات و الجدران الفاصــل بيـن العمــارات المجــاورة.

و بصورة عامة جميع الأجزاء التي لم تكن تابعة للاستعمال الخاص لاحد المالكين الشركاء أو التي تكون مشتركة طـبقا للقـانـون أو الاسـتـعمــال

الملحق رقم02

-إن الأشياء المشتركة لا يمكن تعديلها دون اتفاق من أغلبية المـالكين كما سيأتي ذكرها بعد.

-إن استعمال الأشياء المشتركة تنظم من قبل النقيب كما سيشرح فيما بعد.

-لا يحق لأي مالك أو شاغل للعمارة مضايقة المدخل الرئيسي للعمـارة و السقائف، الأروقة و لا يترك فيها أشيـاء يعـوق استعمالــها

-لا يمكنه أن يستعمله علـى الجيران أي مشجـب للثيـاب .

-لا يجوز ترك الأطفال يلعبون أو يستعملون الأجزاء المشتركة .

فضلا على ما تقدم فان نظام داخلي لصيانة العقار و استعمال الأجزاء المشتركة سينظم من طرف النقيب ويطبق على كل المالكين المشتركين الشاغلين لهذه العمارة.

-إن المصالح المشتركة كتوزيع المياه و الغاز و الكهرباء لا يمكن حذفها أو تغييرها إلا بموافقة أغلبية المالكين

إن كل الأجزاء التي تعتبر مشتركة للعمارة المذكورة تعود لمختلف المالكين حسب النسب، وعليه فان الملكيات و الأجزاء المشتركة (الجدران الحاملة أو أقفاص المدارج تكون مجموع الملكيات المشتركة المقسومة كما سيذكر أسفله و طبقا للمخطط البياني الوصفي.

في حالة تغيير الشقق، فان المالكين الشركاء المعنيين يمكنهم الحصول على توزيع جديد للنسب بين الشقق المعدلة، مع العلم بان مجموع النسب لا تتغير.

-إن هذه الأجزاء المشتركة مقسمة بين المالكين في المستقبل حسب الجدول الوصفي للتقسيم كالتالي :

الأعباء المشتركة

إن الأعباء المشتركة من كل نوع ، التابعة للعمارة المذكورة ، توزع بين المالكين الشركاء لهذه العمارة بنفس الصفة للملكية المشتركة ، أي حسب النسب المئوية التابعة للشقة العائدة لكل منهم .

الملحق رقم02.

المادة الثالثة : حقوق و التزامات المالكين الشركاء.

إن ملكية العمارة المذكورة المحددة حسب ماهي بين مختلف المالكين الشركاء تبرم كمايلي حقوق و التزامات المالكين المشتركين و كذا ذوي حقوقهم.

المادة الرابعة: الأجزاء المشتركة للملكية الاستثنائية و منفصلة و خاصة.

كل واحد من المالكين الشركاء يكون له في ما يخص الشقة أو المحل العائد إليه خصيصا و منفصلا حتى التصرف فيه واستغلاله كأشياء يملكها ملكية **كاملة شريطة عدم الاستهانة بحقوق المالكين للشقق الأخرى أو المحل ، وان لا** يقوم الآتي ذكرها.

يمكن له القيام بكل تصرف داخلي في الشقة أو المحل العائدين إليه و على نفقاته دون المساس بقنوات الدخان و المجاري الأخرى.

في حالة ثقب الجدار الكبير أو الأعمال من أي نوع التي تنقص من متانتها أو الأعمدة الرافعة و لا يمكن القيام بهذه الأعمال إلا بعد ترخيص من المالكين الشركاء و تحت رقابة المهندس المعتمد من
جمعية المالكين.
تكون أجرة المهندس على عاتق المالك طالب الأعمال مع اخذ كافة الاحتياطات الأزمة للمحافظة على متانة العقار كما انه يكون مسؤول شخصيا على كل هدم أو تدهور ناتج عن هاته الأعمال.
لكل مالك الحق في أن يقسم أو يجزا شقته أو محله كما يبدو له ، و لكن لا يمكن فتح أبواب جديدة أو منافذ خارجية دون رضا المالكين الآخرين
إن الشقق يجب أن تشغل بصفة راقية و من أي أ شخاص ذوي سيرة حسنة الذين يسهرون على أن لا يجعل أو يتركون مستخدميهم أو شخص آخر يسكن المحلات كلما من شانه أن يمس بسمعة العمارة.
إن الشقق لا يمكن أن تباع أو تمنح إلا جملة دون تقسم بأي وجه كان
بحيث تحتفظ بطابعها الحالي شقق راقية.
لا يمكن كسر الخشب أو الفحم على بلاط الشقق أو السطح أو المغسلة وكل
الملحق رقم02.

ضرر يثبت يتحمل إصلاحه المتسبب فيه.ان أبواب الشقق و النوافد و الشرفات و بصفة عامة كل ما يوجد خارج الشقق رغم أنه ملكية خاصة لصاحبها فلا يمكن تغييرها دون موافقة المالكين كما سيذكر فيما بعد و كذا الأمر فيما يتعلق بالدهن الخارجي بما فيها أبواب الشقق الخارجية التي يجب تجديدها كلما اقتضت الظروف في حالة عدم **الاتفاق يؤخذ برأي الأغلبية .**

على المالكين الشركاء أن يتحملوا المضايقات الناتجة عن تنفيذ أشغال الإصلاحات للأجزاء المشتركة دون تعويض
السماح بدخول المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال المكلفين بمراقبة أو تنفيذ أو القيام بالترميمات المختلفة و إذا ثبت أن الضرر نتج عن سوء تصرف أحد المالكين أو المستأجرين فان مصاريف الإصلاح يتحملها المتسبب فيها وحده مع التعويض إذا وجب
لا يمكن تربية أي حيوان

و في حالة عدم احترام هذه المادة فان المخالف يتعرض لاداء تعريفات لفائدة المالكين الآخرين كما يتخذ ضده كل التدابيرلإرغامه علىاحترام هذه الاتفاقات.

المادة الخامسة: الخدمات المشتركة:

تقوم البوابة التي يختارها النقيب بالخدمات التي تتطلبها العمارة .

أن النقيب المذكور يحدد العمل و الرواتب للبوابة و التي تقوم خاصة بنظافة الأجزاء المشتركة للعمارة يمكنه فصلها أو استخلافها عند الضرورة.

إن البوابة تابعة للنقيب فقط و عليها تنفيذ أوامره الداخلة في مصلحة العمارة وبصفة عامة القيام بجميع أعمال البوابة.

المادة السادسة: الأعباء المشتركة:

إن الأعباء المشتركة تشتمل على المصاريف و النفقات التالية: الضرائب والرسوم مهما كان نوعها التي تخضع لهما كل الأشياء و الأجزاء المشتركة للعمارة المذكورة .

إن مصاريف الترميمات من كل نوع سواء كانت كبيرة أو صغيرة التي تجعل للجدران الأساسية (ما عدا الترميمات الخفيفة الداخلية لشقق أو المحلات)

الملحق رقم02.

رؤوس المداخل و التزينات الخارجية للواجهة و الشرفات و النوافذ و أبوابها و ملحقاتها و إلى قنوات الماء و الغاز و الكهرباء.

غير انه باستثناء الأجزاء لمختلف هذه القنوات الموجودة داخل كل شقة أو محل معد للاستعمال الخاص للشقة أو المحل و بالتدقيق ابتداء من عداد خاص ومجاري تصريف مياه الأمطار و المياه المستعملة باستثناء الأجزاء الداخلية **للاستعمال الخاص لكل شقة أو محل و مدخل البهو لكل شقة و المدارج من** مدخل العمارة إلى السطح و بصفة عامة جميع الأجزاء المشتركة.

مصاريف إعادة الدهن

مصاريف تغليف السطح لحفظه من الرطوبة

أجرة النقيب والبوابة

أتعاب المهندس المعماري و مصاريف الإجراءات

مصاريف إنارة مدخل البهو و المدارج و مصاريف الصيانة و الترميمات من كل نوع.

مصاريف الاشتراك في الماء و الغاز و الكهرباء للاستعمال المشترك.

تامين العمارة ضد الحريق الحوادث

التامين ضد مسؤولية المالكين

التامين ضد الأخطار التي تحدثها المياه
الترميمات و الصيانة التي تجعل المدارج و البهو و جميع المصاريف والنفقات المذكورة أعلاه ، تكون على عاتق كل مالك بنسبة ملكيته للأجزاء المشتركة غير إن ترميمات الحواجز و الشرفات و النوافذ و أبوابها يؤديها كل
مـــــــــالك
أجرة الماء للمغسلة يتحملها المستعملون و يكون عداد خاص لترقيم
الكميات المستعملة لكل واحد منهم.
يقدم لنقيب كل سنة جدول للمصاريف المشتركة و موازنة حساب التسيير
و يتحمل كل مالك بنسبة ملكيته و أثناء الجمعية الأولى للمالكين يقرر أن اقتضاء الحال إيداع مبلغ على الحساب بين يدي النقيب و هذا التسبيق يمكن تحديده، و **كل مالك مشترك يجب عليه أن يساهم بنسبة تساوي حصته في الأجزاء المشتركة.**
الملحق رقم02.

<u>المادة السابعة</u>: تكوين الرصيد لاداء نفقات الأعباء المشتركة.
إن النفقات المشتركة يتحملها مختلف المالكين بنسبة حصصهم في الأجزاء المشتركة كما هو مبين أعلاه
غير أن الزيادات غير العادية للأعباء المشتركة الناتجة عن فعل أو إهمال مالك معين أو من شخص مسؤول عنه تبقى جملة على عاتقه و يؤديها هو وحده أن النفقات المشتركة يسددها النقيب كلما حل اجلها من رصيد تداول الذي مبلغه و استعماله المؤقت تحددهما الجمعية
العامة التي تذكر فيما بعد

هذا الرصيد للنقيب من كل مالك بنسبة حصته في ملكية الأجزاء المشتركة

وفي ظرف خمسة عشر يوما التي تلي استلام مقرر الجمعية العـــامـــــة.
إذا لم يدفع المالك المبلغ المطلوب يوجه إليه النقيب رسالة مضمنة للامتثال في آخر اجل محددة بثمانية أيام.
و عند انتهاء هذا الأجل و تمادي المالك المشترك في عدم الدفع فان جميع الخدمات المشتركة يحرم منها إن المتابعات القضائية المتعلقة بدفع المبلغ الأصلي المطلوب و فوائد التأخير المحسوبة يوميا بنسبة عشرة دج في

المائـة للسنـة وكذا مصاريـف الخصــام.

وزيادة يجعل احتفاظ بالامتياز الناتج عن القانون لصالح النقيب ضد المالك المشتـرك الممتنــــــع.

<u>المادة الثامنـة</u>: نقـيب المالـكين المشتركين الشركاء.

إن نقابة المالكين الشركاء تمثل من طرف نقيب يتولى الإدارة العامة للعمارة مراقبتها ،تنفيذ كل الأشغال الضرورية للأجزاء المشتركة ، اختيار البوابة ، إصدار تعليمات لها و كذا إجــبار كـل واحـد

مـن المعنيــين بتنفيـذ التزاماته.

إن النقيب الذي يختار من بين المالكين الشركاء يعين بأغلبية الأصوات و في عدم ذلك بناءا على طلب أحد المالكين بأمر من المحكمة في دائرة اختصـاص وجــــود العقــــار.

الملحق رقم02.

إن عزل النقيب عند الاقتضاء بنفس الكيفية و في حالة استقالته أو وفاته أو عزله يمارس مهامه إلى غاية تعيين خلف له ، الشريك الذي يملك أعلى نسبة وعند التساوي فيعين المسن و في حالة غياب أو رفض هذا الأخير فالمالك الذي يليه بنفس الشـروط يمكن للنقيب أن ينفذ الترميمات الخفيفة دون إعلام الماكــين

فيما يتعلق بالأشغال الأخرى غير الحقيقية ان كان هناك استعجال فللنقيب تنفيذها حالا لكن بشرط إعلام المالكين فورا وإن لم يكن استعجال يجب عليـه استدعاء الشـركاء المالكين للمداولـة.

<u>المادة التاسعة</u>: الأخـطار المدنـية للتــأمــين.

في حالة متابعة لتعويض الضرر فان مسؤولية العمارة تجاه أحد المالكين المشتركين أو الغير أو الجيران يتحملها في نظر أخطار المدينـة جميع المالكين المشتركين بنسبة حصصهم في الملكية التــي يملكونـها.

غيـر أن مسؤولية هذه الأخطار تبقى على عاتق المالك المشترك أو الشاغل الذي اقترف شخصيا الحادثة في نظر العقار فان الأجزاء المشتركة و الشقق و المحلات يجب على النقيب تأمينها لدى شركة التـامين

و يغطـي هــذا التـــــامين:

1/ أخطار الحريق و استعمال الغاز و الدخان و لو لم تتبع بحريق و مـن الصاعقـة و لـو لـم تتبـع بحريــق الكهربــاء و الدينــاميت و كــل المتفجـرات و الحـرمــان مـــن الاستغـلال.

2/المسؤولية المدنيـة لمـالكي العمـارة عن جميـع الحـالات من كل نـوع التـي يمكـن أن تحدث سواء من العمارة (سواء كـان الشـيء المتسبب فـي الضـرر أجــزاء مشتركة أو خاصة بأحد المالكين الشركاء أو المستخدمين المكلفيـن

بصيـانــة العـمـارة (المنظفـــات))

3/المسؤولية الناتجة عن الحوادث التي يمكن أن تلحق هؤلاء المستخدمين الذين يكونوا المالكون الشركاء مسؤولين عنهم سواء مدنيا أو بموجب تشريع حوادث العمل يجب على النقيب أيضـا التـامين بنفس الشروط ضد الأخطـار المبنيـة فـي الفقرة الأولـى من هـذه المـادة و الأثــاث المشـترك إن لــــزم الحـــــــال.

الملحق رقم02

<u>المادة العاشرة</u>: إجتماع المالكين .

يجتمـع المـالكون اثر استدعاء من النقيب أو بنـاء علـى طلب من المالكيــن الشركــاء الذيــن يملكـــون على الأقل

ثـلث أجــزء العمــــارة

<u>المادة الحادية عشر:</u>

الحـالات غير المقررة و التعديلات و الصـعوبات و المسـائل التي لم تقرر بهذا النظـام تفصل بالأعراف المحليـة و عند عـدمـها وفــقا لـلقـانـــون.

يمكن للمـالكين الشركاء تعديل هذا النظـام لكن بمقرر يتخذ كما هو مذكور فـي المادة السابقة مع التحفظـات التاليـــة:

–إن القرارات التي يكون في شانها تغيير استعمال الدار و كذا المقررات التي ترخص إحداث فتح جديدة فـي جدران الواجهـة أو تعديل الفتح الموجودة حاليا لـنفس الجدران يجب أن يتخذ بالإجمـاع مـــن

أو المـــالكين الممـثليـــن.

و في حالة منح ترخيص لاحد المالكين الشركاء فان الأشغال تتم تحت مسؤليته الكاملة علـى مصـاريفه و تحت مراقبـة المهندس المعمـاري الذي يعين خاصـة لهذا الغرض في مقرر الترخيـص التي يكـون أتعـابه على

عاتــق المرخـــــص لــه.
و أخيرا فان تعديل و توزيع الأعباء لا يكون إلا برضى جميع الحاضرين أو الممثلين الذين يتحملون الأعباءالتي يقع توزيعها بطلب التعديـــــــــل.
إن تعديلات من هذا النوع التي قد تجعل دون رضى الجميع تبقى دون اثر بالنسبة للمالكين الشركاء الحاضرين أو الممثلين الذين لم يرضـــوا.

<u>المادة الثانية عشر</u>: المنازعات –الاختصاص –الجهة القضائية.

إن جميع الصعوبات التي قد تنشا بين مختلف المالكين في شان تنفيذ هذا العقد أو تطبيق نظام الملكية المشتركة المذكور أعلاه تطرح لتحكيم شخصين أن يعينا حكما ثالثا للفصل بينهما في عدم الاتفاق على اختيار الحكم الثالث يعين هذا الأخير من رئيس المحكمـــة بمجـــرد أمـــــر و إن تعـذر لسـبب مـن الأسـباب تعيـين الحكمـين فجميـع الصعوبات و المنازعات يفصل فيها طبقا للقانون العام و تطرح على محكمة البلدة التي تعطي لها من الاختصـاص اللازم كيفـما كان موطـن المــالكين.

الملحق رقم02.

<u>المادة الثالثة عشر</u>: وجوب التنفيذ.

إن هذا النظام يعرض على جميع المالكين المستقبلين للعمارة أوالبناية المذكورة و يشهر فـي علـم الغيـر بتسـجيله فـي المحافظـة العقاريـة لـدائرة زرالـــدة محافظـــة الجزائــــر الكبـــرى .
زيادة على هذا فان هذا النظام يفرض على جميع ورثة و ممثلـي أو ذوي

حقوق الملكين فـي جميـع عقـود نقـل الملكيـة يشـار إلـى أن نظـام الملكيـة المشـتركة و المـــــالكيـن الجـــدد.
يتحملون تنفيذه و يعينـون موطنهم مـع اختصـاص محكمـة فـي دائـرة اختصــاص وجود العقار وان لم يعين المعني بأمـر العقـد ، محل سكنـاه.
فـان موطنـه يعـين بقوة القـانون بمكتـب التوثيـق الـذي ابـرم هذا العقد أيـن توجـه جميـع الاستدعاءات و التعليمات و المراسلات و العقود القضائية و غيـر القـــضـــائيـــة.

<u>التـقـويم</u>

من اجل تحديد القيمة العقارية للملكية ، فقد تم تقويم العقارات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 93-271 المــــؤرخ في1993/10/10

<u>تقويم قطعة الأرض</u> : دج x م2 = دج

<u>تقويم الأشغال :</u>

التقويم الإجمالي لمجموع العقار (قطعة العقار + الأشغال) يساوي دج

-<u>الإشهار العــقاري</u>-

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لدائرة و بسعي من الموثق

الملحق رقم 02

<u>الموطن .</u>

اختار المتدخل محل سكناهما المذكور أعلاه موطنا معتادا له لتنفيذ هذا العقد.

<u>المصاريف</u>

يتحمل صاحب العقد وجميـع توابعه القــانـونـية

<u>التسجيــل</u>

أعفيت من الرسوم النسبية التصاعدية لخضوعـها للرسم الثابـت وفقا لمقتضيات المادة (208) من قانون التسجــيل المعـدل

***إثبـــــــاتا لمـــا ذكــــــر**

*حرر و انعقد بمكتب التوثيـق المذكـور أعـــلاه

*سنـــــة ألفـــــين

*و فـي اليـوم : مــن شـــــهر.

و بعد التلاوة و الشرح أمضى المصرح مع الموثق و ابصـم بالاصبع الأيســـر

<u>الإجراءات</u>:

1/ تسجيل العقد.

2/ شهر بالمحافظة العقارية.

3/ تسليم نسخة لكل مالك.

الملحق رقم 02

قسمة ودية لقطعة أرض معدة للبناء

لدى الأستاذ .... الموثق بـ..................

الممضي أسفله.

حضـر

1) السيد...

2)السيد ....

3)السيد..

الذين طلبوا بموجب من الموثق الموقع أن يحرر في الشكل الرسمي اتفاقهم الرضائي فيما توصلوا إليه بينهم المتضمن القسمة الودية لقطعة ارض معدة للبناء قصد الخروج من الشيوع المفروض عليهم قانونا بموجب العقد المحلل فيما بعد .

التعيين

قطعـــــة ارض معـــــدة للبنـــــاء كائنـــــة بـــــ.........................

نهج.......................

أوحـــــــي .... بلديـــــــة هـــــــذا الاســـــــم ذات

مساحة.............................

تحمـل رقـم...................مـن مخطـط المسـح-أو التخصـيص- أو المصـلحة التبوغرافية.

و مجمع البناءات المشيدة فيها إن وجدت.

هذه القطعة محدودة كالتالي:

من..

من..

lمن..

الملحق رقم03

اصل الملكية

أنجزت هذه القطعة للمتقاسمين الحاليين عن طريق ....

....

....

أشهرت نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لولاية ....

اصل الملكية السابق

يذكر إن دعت الحاجة إليه.

تجزئة القطعة

جزئت قطعة الأرض المعنية أعلاه بحسب مخطط التجزئة المقام بالمراضاة بين الأطراف من السيد

.... الخبير العقاري بـ...

في...

المصادق عليه من المصلحة العمرانية لبلدية ....أو ولاية ....

.... تبعا لقرار رقم ....مؤرخ في ....

إلى ثلاث حصص تحمل الأرقام 1 2 3 أو الأحرف ، ا، ب، س و بيانها:

الحصة رقم(1) أو (ا) ملونة فوق المخطط بلون ....

مساحته..................................وهي محدودة كما يلي:

الحصة رقم (2) أو (ب) ملونة فوق المخطط بلون.......... مساحتها.........

وهي محدودة كالتالي:

الملحق رقم 03

الحصة رقم (3) أو (س) ملونة فوق المخطط بلون ...... مساحتها..........

وهي محدودة كالتالي:

....

....

......

....

القيمة

قدرت قيم الحصص عن هذه القسمة كما يلي:

الحصة الأولى بـ.................

الحصة الثانية بـ.................

الحصة الثالثة بـ..................

المجموع العام للقيم ....

التقسيم بحسب الحقوق

نظرا لتساوي أنصبة المتقاسمين في ذات العقار المقسوم فان حقوقهم في القيم تكون متساوية أيضا أي

.................لكل واحد منهم...............................

....

....

التوزيع

1)من اجل إعطاء المتقاسم الأول السيد ....

حقوقه البالغة .... من القيمة الإجمالية العقار المقسوم.

الملحق رقم 03

تنازل له المتقاسمان الثاني و الثالث (فلان و فلان) عن كافة حقوقها في الحصة ....المساوية قيمتها لحقوقه.

2)من اجل إعطاء المتقاسم الثاني السيد .... حقوقه البالغة...........
من القيمة الإجمالية للعقار المقسوم .
تنازل له المتقاسمان الأول و الثالث (فلان و فلان) عن كافة حقوقهما في الحصة ....المساوية قيمتها لحقوقه.

3) من اجل إعطاء المتقاسم الثالث السيد.............. حقوقه البالغة...............
من القيمة الإجمالية للعقار المقسوم .
تنازل له المتقاسمان الأول و الثاني (فلان وفلان) عن كافة حقوقهما في الحصة المساوية قيمتها لحقوقه.

عدم وجود معدل الفرق

يتضح مما سبق أن هذه التجزئة تمت دون معدل فرق و لا رجوع من طرف على الآخرين.

التكاليف و الشروط

تمت القسمة الحالية على التكاليف و بالشروط القانونية و العادية المتبعة في مثل هذا الشان و بالأخص ما يأتي:

1)يحوز كل واحد من المتقاسمين الحصة الموزعة إليه على حالتها الراهنة دون رجوع أحدهم على الآخر لأي سبب كان ، لا سيما بسبب سوء حال الأرض أو باطنها وكذا دون ضمان بسبب غلط في التعيين أو المساحة

2)يتضمن كل منهم للآخرين كل تعرض أو استحقاق طبقا لاحكام المادة 731 من القانون المدني

3)يتحمل كل متقاسم الارتفقات المترتبة على حصته حالا أو مستقبلا مهما كان نوعها كما ينتفع بالارتفقات التابعة لحصنه إن كانت تحت مسؤولياتهم من دون رجوع أحدهم على الآخرين من دون تحويل هذا الشرط .أيا كان اكثر مما له أو عسى أن يكون له من الحقوق أو التي يثبتها بكل وثيقة قانونية غير متقادمة أو قانون الشهر العقاري .

الملحق رقم 03

4)و أخيرا فانهم يسددون الرسوم و الضرائب من أي نوع كانت على القطع المعنية لكل واحد منهم ابتداء من يوم الشروع في الاستغلال.

الاستغلال

يصير كل من المتقاسمين بموجب هذا العقد مالكا لحصة طبقا لاحكام المادة 730 من القانون المدني و يستغلها بجميع اوجه الاستغلال القانونية.

المصاريف

يتحمل المتقاسمون مصاريف العقد الحالي و جميع توابعه القانونية بالمساواة بينهم.

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بمكتب المحافظة العقارية لولاية ....

الحالة المدنية

صرح المتقاسمون انهم:

1)من جنسية جزائرية.

2)انهم غير محجور عليهم و لا مفلسين و لا في حالة تسوية قضائية و لا في حالة التوقف عن الدفع.

3)و بأنهم غير قابلين للمتابعة بالأرباح أو المروق من الوطنية الذين ربما أديا إلى مصادرة أموالهم كليا أو جزئيا.

الموطن

اختار كل واحد من المتقاسمين محل سكناه المذكور أعلاه ، موطنا لتنفيذ هذا العقد .

تلاوة القوانين الضريبية

قبل إتمام الإجراءات تلا الموثق الموقع أدناه على الحاضرين أحكام المواد 113و 118و133و 134 من قانون التسجيل

إثباتا لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه بـ.............................

سـنة

....

الملحق رقم 30.

وفي ....

و بعد التلاوة وقع الحاضرون مع الموثق

الإجراءات

1) التسجيل

2)الشهر في المحافظة العقارية.

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

مكتب التوثيق بـ

الأستاذ

إيداع حكم لقسمة أموال عقارية

أمام الأستاذ الموثق بـ الممضي أسفله

حضر/

– السيد بن ، المولود بـ في سنة ألف

و تسعمائة (/ /) ، عدد بطاقة التعريف الوطنية الصادرة له

من في / / ، الساكن : ، لامهنة له ، جزائري الجنسية

–السيد بن ، المولود بـ في سنة ألف

و تسعمائة (/ /) ، عدد بطاقة التعريف الوطنية الصادرة له

من في / / ، الساكن : ، مهنته ، جزائري الجنسية

من جهة أولى

السيد بن ، المولود بـ في سنة ألف

و تسعمائة (/ /) ، حسب شهادة ميلاده تحمل رقم صادرة له من

بتاريخ / / ، الساكن : ، مهنته ، جزائري الجنسية

من جهة ثانية

اللـذين طلبـوا مـن الموثـق الموقـع أدنـاه إيـداع حكـم يتضـمن قسـمة أمـوال عقاريـة للعقارات الأتي بيانها:

الصفحة الأولى

الملحق رقم 04

<u>التعيين 1</u>

ملكية صغيرة مبنية عليها دار نوع فيلا كائنة:

مبنية بناية قديمة على طابق ارضي و طابق سفلي و طابق و المكونة من

-مدخل رئيسي من ممر خاص مساحته تقدر بـ و ثلاث غرف مع

مستودع وحديقة

-ساحة موجود بها أربع غرف و مطبخ و مرحاض و توابع أخرى

-الطابق الأول غرفتين و مطبخ

-مجموع مساحة الأرض المبنية عليها والتابعة تقدر حوالي الكل

محددة كما يلي:

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق:

من الغرب:

التعيين 2

ملكية أخرى مبنية عليها دار نوع فيلا كائنة بـ

تشكل قسمين أساسين لعمارة مبينة بناية قديمة و المكونة من :

-الأول من جهة اليسرى من المدخل : طابق أول به : ثلاث غرف و مطبخ

-و الثاني فيه أربع غرف و توابع أخرى

مجموع مساحة الأرض المبنية عليها الكل محدد

كما يلي:

من الجهة الأولى:

من الجهة الثانية:

من الجهة الثالثة:

من الجهة الرابعة:

الصفحة الثانية

الملحق رقم04

اصل الملكية

بـالـنسـبة لـلسـيـد و الـسـيـد
الـنصف فـي الـشيـوع آلـت إلـيـهم

عن طريق هبة من والدهم بموجب عقد تلقاه الأستاذ

في و المسجل بـ في و المشهر بالمحافظة العقارية

لولاية في مجلد رقم .

-بالنسبة للسيد النصف الباقي في الشيوع

1-بالنسبة للتعيين الأول أنجز إليه عن طريق الشراء بالمزاد العلني بموجب

عقد تلقاه الأستاذ موثق بـ في و المسجل

با في والمشهر بالمحافظة العقارية لولاية

بتاريخ مجلد رقم

2-بالنسبة للتعيين أنجز إليه عن طريق الشراء بموجب عقد توثيقي

تلقه الأستاذ موثق بالجزائر في و المسجل با

في و المشهر بالمحافظة العقارية لولاية في

مجلد رقم .

التقسيم

تـم الـتقـسـيم بـين الأطـراف مـن طـرف الـسـيـد
الـخبـير الـعقـاري

معتمد لدى المحاكم و المكلف من طرف المحكمة

بـ   و المحرر بتاريخ

التقسيم والتوزيع

-الحصة التي آلت إلى السيد   وهي

ملكية أخرى صغيرة مبنية عليها دار نوع فيلا كائنة بـ

تشكل قسمين أساسيين لعمارة مبنية و المكونة من

-الأول من الجهة اليمنى من المدخل : طابق ارضي به خمسة غرف و مطبخ .

الصفحة الثالثة

الملحق رقم 04

و الثاني مواجهة لساحة تشكل طابق أول به ثلاث غرف و توابع أخرى

و طابق به غرفتين و مطبخ

مجموع مساحة الأرض المبنية عليها و التابعة تقدر: و هي

تشكل اجتماع أربع قطع تحمل الأرقام التالية   من مخطط خاص

الكل محدد كما يلي :

من الجهة الأولى:

من الجهة الثانية:

من الجهة الثالثة:

من الجهة الرابعة:

-الحصة الثانية التي آلت إلى السيد   و السيد

ملكية صغيرة مبنية عليها دار   كائنة بـ

مبنية على الطابق الأرضي و المكونة من

-مدخل رئيسي مساحته

-الطابق الأول خمس غرف و مطبخ.

-مجموع مساحة الأرض المبنية عليها و التابعة تقدر حوالي

الكل محددة كما يلي

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق:

من الغرب:

التقويم

قومت كل من الحصة الأولى ب (دج)

قومت كل من الحصة الثانية بـ (دج)

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لدائرة

بسعي من الموثق الموقع أدناه.

الصفة الرابعة

الملحق رقم04

الحالة المدنية

إن المالكون صرحوا تحت تصرف العقوبات القانونية و تحت اليمين انه موطنهم جزائريون و انهم ليسوا في حالة إفلاس و لا في حالة توقف عن الأداء أو الآراء و ليسوا لهم مجلس قضائي و انهم ليسوا حاليا و لا من الممكن أن يكونوا مستقبلا محل متابعة بمقتضى النصوص السارية المفعول من اجل المساس بالتراث الوطني و إن الأموال العقارية محل القسمة هي صافية وحدة من جميع أعباء الديون كيف ما كانت.

تصريحات

صرح المالكون أن هذه الشروط تمت مباشرة دون مساعدة و مشاركة الموثق الموقع أدناه الذي هو مجرد ومحرر لاتفاقه.

المصاريف

جميع المصاريف و الحقوق و الرسوم لهذا العقد وتوابعه يتحملها و يؤديها المالكون المشتركون.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد و توابعه اختار المالكون سكناهم ليكون موطنا لهم

تلاوة القوانين الضريبية

قبل ختام وطبق القانون تلا الموثق المواد 119 ،118، 117 ،116،115 ،113 من قانون التسجيل و المادتين 134و133 من آلام رقم 105076 المؤرخ بتاريخ 1967/12/09 و المتضمن قانون التسجيل.

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق المذكور أعلاه.

سنة

و في يوم

و بعد التلاوة وقع المتدخل مع الموثق.

الصفحة الخامسة

الملحق رقم 04

التسجيل

سجل با بتاريخ بحقوق ثابتة

الإشهاد

يشهد الموثق الموقع أدناه بان هذه النسخة مطابقة للأصل و للنسخة المعدة لتحمل تأشيرة الشهر العقاري وهي مكونة من 09 صفحات و بها 31 خط اسود لا يوجد بها بياض و لاتشطيب و لا إحالة كما يشهد الموثق على صحة هوية الأطراف المحلل في بداية العقد و أن جنسية جزائرية حسبما يؤكد لديها غير المحجوز عليه و ليس في حالة إفلاس ولا تسوية قضائية ليس مصابين بأي سبب من أسباب نقص الأهلية المدنية أو حجز طبقا لمحتويات المادة 65 من المرسوم رقم 63/76

المؤرخ بتاريخ 1976/03/25

ملحق رقم (01)

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

الصيغة التنفيذية

مجلس قضاء

محكمة

قضية رقم

حكم في

و بناء عليه فان الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية توصي وتأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى هذا الطلب أن يعوض هذا الحكم موضوع التنفيذ و كل النواب العامين و وكلاء الدولة لدى المحاكم أن يبذلوا عنايتهم في ذلك و كل رؤساء و ضباط القوة العمومية أن يقدموا مساعدتهم متى طلب منهم ذلك.

في ، نسخة مطابقة الأصل، إمضاء كاتب الضبط.

الصفحة السادسة.

الملحق رقم 04

دفتر الشروط

أعـــد هـــذا الـــدفتر للشـــروط تنفيـــذا للحكـــم الصـــادر مـــن محكمة..............................

بتاريخ................ القاضي بالبيع بالمزاد العلني ليرسوا على آخر مزايد لبيع ....كـــــــــائن بـــــــــــ ....

نهج..........................

رقم................

بطلب و متابعة و سعي من السيد:

......................التاجر، الساكن بـ.....................................

نهج...................... رقم.....................................

المولود بـ.......................في ....

ضد:

الســــــــــــــيد.......................التـــــــــــــــاجر، الســــــــــــــاكن

بـ....................نهج............رقم

....

و بحسبه يقع بواسطة القاضي الموقع أدناه، بقاعة المزاد العلني بمحكمة..........

البيع بالمزاد العلني و لاخر مزايد بيع العقار الآتي تعيينه.

التعيين:

عقـــــــــــــــار للســـــــــــــــكنى و التجـــــــــــــارة كـــــــــــــــائن

بـ......................نهج..............رقم.........مشيد

على سطح ارض مكون من طابق ارضي و طابقين علويين مغطى بسطح و مشتمل على ستة شقق وست محلات تجارية .

مع الأرض المشيد عليها العقار المذكور وما يتبعه ، التي مساحتها مائة و ثمانون مترا مربعا تقريبا تحمل رقم............

فرع.....................من مخطط مسح الأراضي.

الملحق رقم 05

ومحل تجاري لتحميص القهوة كائن بالطابق بالعقار المذكور المعين أعلاه مكون من محل مركزي و محلين خلفيين و يحتوي المحل التجاري على الآلات و الأدوات التالية:

....

....

التكاليف و الشروط

يلتزم الراسي عليه المزاد بأخذ العقار أو المحل التجار ي و توابعها في الحالة التي يكونان فيها يوم المزاد العلني ، ولا يكون ضمان أو رجوع لا من جهة ولا من أخرى بسبب الجدار المشترك أو تدهور في البناء أو قدمه أو خطا في التعين أو في المساحة و إن الفرق بالزيادة أو النقص و لو تجاوزت جزاء من عشرين تبقى لصالح أو على حساب الراسي عليه المزاد.

الارتفاقات

يتحمل الراسي عليه المزاد الارتفاقات السلبية كيفما كانت طبيعتها ظاهرة

أو مخفية،مستمرة أو منقطعة ، المترتبة أو التي ستترتب على العقار، ما لم ما لم يمتنع بالإجابة التي لصالحه إن وجدت و ذلك كله تحت مسؤليته دون أن يرجع على البائع فيما ذكر ، ومن غير أن يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا اكثر مما يستحقه بسندات صحيحة ، على فرض أن تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة او بموجب القانون ، وغير مخالفة للشهر العقاري .

الملكية و الانتفاع

يصير الراسي عليه المزاد مالك للعقار أو المحل التجاري بمجرد رسوا المزاد عليه، و له حق الانتفاع ابتداء من تاريخه ، فيما يخص المحل التجاري،و بقبض مقابل الإيجار من اليوم الأول الذي رسو المزاد .

الضرائب و التكاليف

يؤدي الراسي عليه المزاد ابتداء من يوم الشروع في الانتفاع سائر الضرائب و الرسوم و الإتاوات وغير ذلك من التكاليف التي يخضع لها العقار أو المحل التجاري ،بحيث لا يكون البائع متبوعا و لا يبحث عنه في هذا الشان.

الملحق رقم05

....

....

....

....

....

....

....

اصل الملكية فيما يخص العقار

إن هذا العقار مالك في الشيوع و بنسبة الثلث لكل من السادة:

...................و........................و.............................

عن طريق الشراء من السيد.........................بموجب عقد تلقاه

الأستاذ..............الموثق بـ...........بتاريخ..............اشهر

بالمحافظة العقارية بـ

..........في.............مجلد...........رقم................

اصل الملكية السابقة

إن العقار المعين أعلاه كان ملكا للسيد.......................... حيث اشتراه من السيد .... بموجب

عقد تلقاه الأستاذ ....الموثق بـ............... بتاريخ.............. و أشهرت منه نسخة بالمحافظة العقارية لولاية .... في ....مجلد .... رقم..................

اصل الملكية فيما يخص المحل التجاري (لتحميص القهوة)

إن المحل التجاري المذكور هو ملك أيضا في الشيوع بنسبة الثلث لكل من السادة..............و ....و...................عن طريق الشراء من السيد ....بموجب عقد تلقاه الأستاذ..................الموثق بـ...............في ....

و إن المحل التجاري مسجل بالمركز الوطني للسجل التجاري تحت رقم......

الملحق رقم 05

الاشتراكات المختلفة

يتحمل الراسي عليه المزاد بتنفيذ الاشتراكات و التعهدات و خاصة ما يتعلق بالماء و الغاز و الكهرباء.

مصاريف المزاد العلني

على الراسي عليه المزاد أن يسدد بين يدي القاضي الموقع أدناه زيادة، ودون نقص في ثمن المزايدة، وحالا و في آخر اجل اليوم الذي يلي رسو المزاد ، المصاريف التالية :

1-المصاريف السابقة للمزاد العلني

2-حقوق الدمغة و التسجيل و شهر محضر المزاد العلني و دفتر الشروط و كذا المصاريف التابعة و الناتجة عن ذلك

3-مصاريف نسخة المزاد العلني للراسي عليه و نسخة تنفيذية للبائع.

4-و عموما جميع المصاريف الأخرى التي تنتج عن المزاد العلني .

الحضر و الاتلاف

لا يسوغ للراسي عليه المزاد قبل أداء ثمن المزاد العلني كاملا ان يجعل أي تغير في العقار المعروض للبيع و لا يقوم بأي هدم و لا أي إتلاف و لا تعديل و لا تحويل للمحل التجاري المعروض للبيع

دفع الثمن و توزيعه

إن الثمن النهائي للمزاد العلني يوزع على العقار و المحل التجار بنسبة ثمن الافتتاح لكل واحد منهما ، وعلى الراسي عليه المزاد أن يدفع الثمن خلال الخمسة عشر يوما من تحقيق الشرط المعلق المنصوص عليه فيما بعد ، ولا يسوغ له أن يؤخر دفع الثمن لأي سبب كان

غير انه يجب عليه أن يودع فور رسو المزاد عليه بين يدي القاضي الموقع أدناه مبلغا يساوي ثمن المزايدة ، و يخصم هذا المبلغ من الثمن الذي يعطي للبائع يوم إمضاء عقد المخالصة الذي يثبت دفع ثمن البيع بالمزاد العلني.

الملحق رقم 05

إجراءات الإشهار

يلتزم الراسي عليه المزاد بشهر نسخة من المحضر اليبع العلني و دفتر الشروط بالمحافظة العقارية.

يجب عليه أيضا القيام بالإجراءات القانونية التي تتعلق بالمحل التجاري و زيادة يجب عليه أن يسجل اسمه في اقرب وقت ممكن في السجل التجاري للولاية.

وإن ظهرت خلال القيام بهذه الإجراءات أو بعد وجوهه تسجيلات أو نشر أو ياشيرات على العقار أو المحل التجاري أو معارضات من طرف الدائنين فانه يجب على البائع إحضار رفع اليد و شهادات الشطب بمصاريفه في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ إشعاره بذلك في موطنه المختار لهذا الغرض

و ان لم يتم الراسي عليه المزاد الإجراءات المتحمل بها ، فانه لا يمكن له التعرض لدفع الثمن الذي بين القاضي إلا إذا كان هناك مانع شرعي لدفع الثمن.

امتياز البائع و دعوى الفسخ

لأمن و ضمان أداء ثمن البيع بالمزاد العلني و كذا تنفيذ التكاليف و الشروط فان العقار والمحل التجاري المعروضين للبيع يبقيان مخصصين امتيازا خاصا للبائع

أما العقار فطبقا للمادة 99من المدني و أما المحل التجاري مع عناصره المعنوية و العتاد و الأثاث التابع له فطبقا للمادة 96 من القانون التجاري .

وزيادة ، فان دعوى الفسخ المقررة بالمادة 119 من القانون المدني و المادة 109من القانون التجاري فتحتفظ صراحة لفائدة البائع .

يجب على الراسي عليه المزاد أن يقوم في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرسو بإجراءات تسجيلات امتياز البائع مع دعوى الفسخ لدى المحافظة العقارية و لدى كتابة ضبط المحكمة ،الفرع التجاري .

و عند عدم تبرير القيام في هذا الأجل بإجراءات التسجيل فانه يسوغ للبائع القيام بها على مصاريف الراسي عليه المزاد

الملحق رقم 05

التامين

يجب على الراسي عليه المزاد أن يجعل تأمينا على العقار و المحل التجاري المعروضين للبيع ضد أخطار الحريق و تظلم الجيران بمبلغ يساوي ثمن البيع بالمزاد العلني، و طول المدة التي هو مدين فيها بمبالغ البيع.

كما يجب عليه إعلام البائع حالا بشركة التامين التي جعل فيها الاكتتاب ، بحيث تعود الفائدة للبائع أو دائنيه في حالة كارثة و يكون لهم وحدهم الحق في قبض التعويض من شركة التامين الذي يخصم من ثمن البيع و إعطائه مخالصة على ذلك

يجعل أخبار لشركة التامين بالبيع بالمزاد العلني مع معارضة لاداء التعويض بالسعي من البائع ليضمن له و لدائنيه الاستفادة من التعويض.

تعداد المزايدين

إذا تعدد المزايدون على العقار و المحل التجاري المعروضين للبيع، فان الراسي عليهم المزاد يكونون متضامنين فيما بينهم في أداء ثمن البيع و تنفيذ تكاليف و شروط المزاد العلني ،كما أن حقوق و دعاوى البائع لا تجزأ.

إعادة المزايدة

عند عدم دفع الراسي عليه المزاد الثمن ، أو عدم تنفيذ شرط من شروط المزاد العلني أو الايداع المنصوص عليه أعلاه يمكن للبائع أو الدائنين المسجلين إعادة بيع العقار و المحل التجاري الذين بيعا بالمزاد طبقا للمادة 396 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية. وتكون إعادة البيع منفردة وللمحل التجاري و إذا كان ثمن إعادة المزايدة اقل من ثمن المزايدة السابقة ، فيجبر المزايد الجديد على دفع الفرق أصلا بكل الطرق القانونية للمادة 399من قانون الإجراءات المدنية و إذا كان على العكس ثمن المزايدة الثانية يفوق ثمن المزايدة الأولى فان الفرق يكون للبائع أو للدائنين المسجلين تعويضا للضرر و لا يمكن بحال للمزايد المختلف أن يرجع سواء على الراسي عليه المزاد الجديد. إن الراسي عليه المزاد في إعادة المزايدة يشرع في الانتفاع ابتداء من اليوم الذي يصرح فيه برسو المزاد لصالحه . وزيادة على ذلك ، يخضع الراسي عليه المزاد في إعادة المزايدة لشروط دفتر الشروط و خاصة فيما يتعلق بنقل الملكية و دفع ثمن المزايدة.

الملحق رقم 05

تحديد طريقة المزايدة

لا يمكن أن تكون المزايدة بأقل من عشرة آلاف دينار .تجعل المزايدة سواء على حصة واحدة أو على حصتين منفصلتين تشمل إحداهما المحل التجاري،و الأخرى العقار و لاكثر عارض و الآخر مزايد . ولا يصرح بها إلا بعد انطفاء الشمعات الثلاث التي تشعل على التوالي مدة دقيقة لكل واحدة، و الأخيرة منها تحترق و تنطفئ دون مزايدة جديدة .

ثمن الافتتاح أو الثمن الأساسي

زيادة على التكاليف و الشروط المقررة أعلاه،فان المزايدات تقبل عل الثمن الأساسي الذي قدره:.........

و منه.............. للعقار.

و........................ للمحل التجاري.

الشروط المعلقة

يخضع بيع العقار و المحل التجاري المعروضين للبيع بالمزاد العلني لشرط معلق يتحمله الراسي عليه المزاد.

1)- دفع ثمن البيع بالمزاد العلني

السندات

يسلم البائع للراسي عليه المزاد وقت أداء الثمن ، سندات الملكية.

اختيار الموطن

يجب على الراسي عليه المزاد أن يختار موطنه في الوقت الذي يرسو عليه المزاد، وفي دائرة المحكمة.

اختصاص الجهة القضائية

تكون محكمة .... هي المختصة الوحيدة للنظر في جميع الاشكالات التي قد تطرا فيما يتعلق بتنفيذ تكاليف و شروط البيع بالمزاد العلني و توابعه ، كيفما كانت طبيعة النزاعات ، و محل سكنى الطرفين المعنيين.

الملحق رقم05.

الحالة المدنية

يشار هنا أن البائع من جنسية جزائرية يطبق عليه قانون الأحوال الشخصية ، وانه ليس في حالة حجر و لا إفلاس و لا تسوية قضائية و لا توقف عن الأداء وليس له مجلس عائلي.

الخاتمة

حرر هذا الكراس للشروط بمكتب القاضي الموقع أدناه

بمحكمة..........

سنة............

و في...........

الملحق رقم 05.

المراجع

قائمة المراجع:

أ/-المؤلفات:

1) الدكتور أبو النجا،إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي. الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى ،**1997**.

2) الدكتور أبو السعود ،رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية -أحكام الحقوق العينية الأصلية و مصادرها -اسكندرية،دار المطبوعات الجامعية ،1997.

3) الدكتور ابرهيم سعد ، نبيل ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ،مصر- الإسكندرية:منشأة العارف بالإسكندرية،سنة 2001.

4)أستاذ بوشنافة ، جمال ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الطبعة 2006.

5) الدكتور البد راوي،عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية – الملكية والحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها – سيد عبد الله وهبة ، الطبعة الثالثة ،**1968**.

6) الدكتور توفيق العطار، عبد الناصر،شرح أحكام حق الملكية،القاهرة، مؤسسة البستاني للطباعة.

7) الدكتورالجمال ،مصطفى، نظام الملكية . مصادر الملكية . الدارالجامعية، **1987**.

8) الدكتور حسين منصور ، محمد،الحقوق العينية الأصلية .الدارالجامعية للطباعة والنشر ،**2000**.

9) الدكتور حسن فرج،توفيق،الحقوق العينية الأصلية.الأحكام العامة للشيوع ،الدار الجامعية.

10) حمدي باشا، عمر ،مبادئ القضاء العقاري. عنابة–الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع،**2000**.

11) حمدي باشا، عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري. عنابة– الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع،**2000.**

12)خليل النشار ، جمال، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء . الأزاريطة– الاسكندرية، دار الجامعية الجديدة للنشر ،1999.

13) الدكتور سلامه، أحمد،الملكية الفردية في القانون المصري. القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى،**1970.**

14) الدكتور سلامه، أحمد، الملكية الخاصة في القانون المصري. دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى،**1968.**

15) الدكتور السنهوري ،عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني –حق الملكية –مع شرح مفصل للأشياء و الأموال. الجزء الثامن ، القاهرة . مصر، دار النهضة العربية ، **1967.**

16) المحامي السرميني و الدكتور الترمانيني ، عبد الجواد و عبد السلام، القانون المدني –الحقوق العينية –الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول،بدون سنة.

17)طلبة، أنور، الملكية الشائعة، الأزاريطة– الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث،2004.

18)عبد اللطيف حمدان ، حسين، أحكام الشهر العقاري. بيروت، الدار الجامعية.

19)عرفه ، عبد الوهاب ، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية والعقود وتسجيلها في الشهر العقاري. بحري – الاسكندرية ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية.

20) المستشار عزمى البكرى، محمد، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها و قضاءا. دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة السادسة،**1998.**

21) الدكتور غني حسون، طه، حق الملكية– الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة –الجزء الأول ، الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوة الكويت ،**1977.**

22) الدكتور فرج الصده ، عبد المنعم ، حق الملكية.مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده ، الطبعة الثالثة،**1967.**

23) الدكتور فرج الصده، عبد المنعم، محاضرات في القانون المدني –الملكية في قوانين البلاد العربية –الملكية الشائعة – الجزء الثاني ،**1962.**

24) الدكتور كيره، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني –الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها – الإسكندرية ، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، **1998.**

25) الدكتور الكزبري، مأمون ، القانون المدني الحقوق العينية (تقسيم الأشياء والأموال، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية). دمشق، مطبعة جامعة دمشق،**1962** .

26) الدكتور مصطفى منصور، منصور،حق الملكية في القانون المدني المصري، مصر، مكتبة سيد عبد الله وهبة،**1965.**

27) الدكتور الناهي، صلاح الدين، محاضرات عن القانون المدني العراقي – حق الملكية في ذاته، مطبعة الرسالة عابدين ،**1960-1961.**

28) الأستاذ وحيد الدين سوار، محمد، الحقوق العينية –الحقوق العينية الأصلية – الجزء الأول ،دمشق، مطابع ألف باء الأديب، الطبعة الأولى،**1968-1969.**

29) الأستاذ وحيد الدين سوار،محمد، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية (الأشياء و الأموال حق الملكية و الحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية) ، دمشق،مطبعة دار الحياة ، الطبعة الثانية،**1977،1978.**

30) الدكتور وحيد الدين سوار، محمد، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني. عمان–الأردن.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،**1413 هـ-1993م.**

31) الأستاذ يكن، زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا.
صيدا بيروت، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، **1962.**

32) الأستاذ يكن ، زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة. الجزء الأول، بيروت لبنان، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، بدون سنة.

33**)**طوايبية ، حسن ، نظام الشهر العقاري الجزائري.رسالة ماجستير.

34)المنجد في اللغة و الإعلام، بيروت . لبنان، المكتبة الشرقية، الطبعة السادسة العشرون.

المراجع باللغة الفرنسية:

1.Christian Larromet, les biens droits réels principaux.Ed Economica . Tome 2, 1997.
2.Henri et Lean Mazeaud, Jean Mazeaud, Régime matrimaniaux successions libéralités,Paris : Edition montcherstien , tome 4, 1963.
3.Henri et Lean Mazeaud, Jean Mazeaud,François chabas, suretés publicité fonciere.tome3.

ب/ النصوص القانونية:

1) القانون رقم **58/75** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2) قانون رقم**84-1 1** المؤرخ في **09** رمضان عام **1404** الموافق لـ **09** يونيو سنة **1984** يتضمن قانون الأسرة.

3) قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم **154-66** المؤرخ في **18** صفر عام **1386** الموافق لـ**8** يونيو سنة **1966.**

4) قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

5) القانون رقم **90-30** المؤرخ في أول ديسمبر **1990** يتضمن قانون الأملاك الوطنية.

6) المرسوم التنفيذي رقم **91-454** المؤرخ في جمادى الأولى**1412**هـ الموافق لـ **23** نوفمبر **1991** يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك.

7) المرســوم رقــم **76-63** المــؤرخ فــي **25** مــارس **1976** يتعلــق بتأســيس الســجل العقاري.

8)التشريعات العقارية ،مديرية الشؤون المدنية ،**1994.**

ج/ المجلات:

أ/المجلات القضائية:

1-المجلـــة القضـــائية، للمحكمـــة العليـــا، الجزائـــر، ســـنة**1989**، العـــدد الأول و الثالث.

2- المجلـــة القضـــائية،للمحكمة العليـــا، الجزائـــر، ســـنة**1990**، العـــدد الثـــاني و الثالث.

3-المجلـــة القضـــائية،للمحكمة العليـــا، الجزائـــر، ســـنة**1991**، العـــدد الأول و الثاني.

4- المجلـــة القضـــائية،للمحكمة العليـــا، الجزائر،ســـنة**1992**،العـــدد الأول و الثالث.

5-المجلة القضائية،للمحكمة العليا، الجزائر،سنة**1994**،العدد الأول و الثالث.

6-المجلة القضائية،للمحكمة العليا، الجزائر،سنة**1998**،العدد الأول و الثاني.

7-المجلة القضائية،للمحكمة العليا، الجزائر،سنة**1999**،العدد الثاني.

8-مجلـة مجلـس الدولـة العـدد2سـنة 2002، نظـام الشـهر واجراءاتـه فـي القـانون الجزائري، الاستاذة ليلى زروقي.

ب . مجلة المحاماة ،طبيعة الملكية في الإسلام والنظم الوضعية. سنة **66**.

د/ مذكرة:

المـذكرة الصـادرة عـن مديريـة الأمـلاك الوطنيـة الصـادرة بتـاريخ **12** فيفـري **1995** تحت رقم **689**.

الفهرس

الفهرس